Von der clausula rebus sic stantibus bis zur Geschäftsgrundlage.

Ein Querschnitt durch die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Lehre von der Beachtbarkeit veränderter Verhältnisse, unter besonderer Würdigung der Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

Referendar Josef Weiss

aus Flamersheim.

Bonn 1927.

Köllen-Verlag, Bonn

1929.

Referent: Prof. Dr. F. Schulz.

Vorbemerkung.

Die vorliegende Arbeit habe ich auf Anregung und Veranlassung des Herrn Professor Dr. Schulz in Bonn, dem ich an dieser Stelle auch für seine liebenswürdige Unterstützung bei Erledigung der Arbeit Dank sage, verfaßt. Die Arbeit wurde im Spätherbst 1927 beendet, also zu einem Zeitpunkt, in dem die Entwicklung der Lehre von der Beachbarkeit veränderter Umstände zum Abschluß gekommen war. Infolge dienstlicher Inanspruchnahme sowie persönlicher Verhältnisse konnte ich erst jetzt den Druck der Arbeit in Angriff nehmen. Wie ich festgestellt habe, ist seit Ende des Jahres 1927 kaum eine nennenswerte Fortbildung und Fortführung der Lehre von der clausula rebus sic stantibus durch Entscheidungen der oberen deutschen Gerichte oder durch Monografien erfolgt. Lediglich die im Jahre 1928 und 1929 erschienenen Lehrbücher und Kommentare haben entsprechend der Bedeutung des Problems hierzu sich geäußert, ohne indessen selbst die bis zum Jahre 1927 vorliegenden Forschungsergebnisse und Gerichtsentscheidungen durch neue Gedankengänge zu vertiefen. Ich nehme daher davon Abstand, im einzelnen mich zu den Meinungen der Lehrbücher und Kommentare zu äußern. Ich glaube, die in der Dissertation versuchte umfassende Darstellung der Lehre von der clausula rebus sic stantibus hinreichend abzurunden, wenn ich im einzelnen noch auf die Darstellung in Oertmanns neuem Kommentar zum BGB. verweise.

Ich bin der Meinung, daß die hier dargestellte Lehre von der Beachtbarkeit veränderter Umstände auch in Zukunft nicht nur theoretischen Wert hat, sondern in wenigen Jahren auch wieder die praktische Bedeutung bei der Ablösung der Aufwertungsschulden im selben Maße erlangen wird, wie sie bei den umgekehrten Verhältnissen der Inflation gehabt hat.

Bonn, den 19. August 1929.

Der Verfasser.

Inhaltsangabe.

A.

Seite

1. Die Problemstellung 11
2. Die Lehre von der Beachtbarkeit veränderter Umstände im römischen, kanonischen und gemeinen Recht bis zu ihrer Kodifizierung im A. L. R. 14
3. Von der Kodifizierung der Lehre der Beachtbarkeit veränderter Umstände im A. L. R. bis zur Lehre Windscheids von der Voraussetzung 26
4. Die Lehre Windscheids von der Voraussetzung 30
5. Die Lehre von der Voraussetzung und der cl. r. s. st. im BGB. und der Rechtsprechung des Reichsgerichts bis zum Bekanntwerden der Oertmannschen Formel 35

B.

1. Die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage und der durch sie gewonnene Fortschritt gegenüber der Annahme einer stillschweigenden cl. r. s. st. und gegenüber dem Windscheidschen Begriff der Voraussetzung 51
2. Die Stellung der Rechtslehre zu dem neuen Begriff „Geschäftsgrundlage“ 89
   a) Die Anhänger 89
   b) Die Gegner der Oertmannschen Lehre 95
      aa) Der Einwand der mangelnden Bestimmtheit des Oertmannschen Begriffs „Geschäftsgrundlage“ 96
      bb) Die Bedenken gegen die psychologische Richtigkeit der Oertmannschen Problemstellung 100
      cc) Die Bedenken gegen die gesetzliche Begründung der Lehre von der Geschäftsgrundlage 102
3. Auseinandersetzung mit den Gegnern Oertmanns 102
4. Die Lösung Lochers; Auseinandersetzung mit seiner Lehre von der Geschäftsgrundlage und vom Geschäftszweck . . 119
5. Die Stellung des Reichsgerichts zu der Frage der Beachtbarkeit von Parteivorstellungen nach Bekanntwerden der Oertmannschen Formel 124

Literaturverzeichnis.

Adler: Grundsätze der Unmöglichkeitslehre im Kriege. D. Jur. Zeit. 1918, S. 533.

Ahrens: Das Naturrecht oder die Philosophie des Rechts und des Staates. 6. Aufl. 1871.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Archiv für bürgerliches Recht.

Bahr: Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. 1867.

Baren: Pandekten. 3. Aufl. 1873.

Bekker: Pandekten. 1889.
System des Pandektenrechts. 1883.

Böckel: Veränderte wirtschaftliche Umstände in Kartenauskunftei des Wirtschaftsrechts. Heft 9, 1921.

— Wirkungen des Krieges auf Rechtsverhältnisse der Elektrizitäts- und Gaswerke.

— Die Veränderung der Vertragsgrundlagen. 1922.

Bolze: Ueber die Zulässigkeit der eigenen Auslegung von Rechtsgeschäften durch den Revisionsrichter. In Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß. Bd. 14, S. 416.

Bornemann: Von Rechtsgeschäften überhaupt und von Verträgen, insbesondere nach preußischem Recht. 2. Aufl. Berlin 1833.

— Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts. 2. Bd., 1834.

Breme: Aenderungen der Rechte und Verpflichtungen aus dem Vertrage infolge clausula rebus sic stantibus. In Leipz. Zeitschr. 1919, S. 741.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1893.

Bühler: Reichsgericht und Gesetzgebung zum Problem der Preisumwälzung in Jur. W. 1921, S. 875.

Buhl: Beiträge zur Lehre vom Anerkenntnisvertrag. 1875.

Cocceji: Exercitationes curiosarum Pallatinarum, Trajectinarum et Viadrinarum. 2. Bd. 1722.

Codex Maximilianeus Bavarius civilis. 1756.

Codex Theresianus und seine Umarbeitungen. Herausgg. und mit Anmerkungen versehen von P. H. H. v. Harrasowky, 5 Bände, 3. Bd.

Cohen: Die Windscheidsche Voraussetzung infolge des Krieges „rediviva“ in Jur. W. 1916 ,S. 109 f.

Corpus iuris civilis.

Corpus iuris canonici.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 7. Aufl. 1902.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.
— Der Konzessionsvertrag und seine Ausführung im Kriege. Im Arch. f. civ. Prax. Bd. 115, S. 1 ff.

Danz: Auslegung des Rechtsgeschäfts. 2. Aufl. Jena 1906.
— Zum Widerruf bankmäßiger Kreditzusagen wegen veränderter Umstände. Im Bankarchiv. 6. Jahrg. S. 97 ff (Nr. 8 der Zeitschr.).

Dernburg: Pandekten. 6. Aufl. 1900.
— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 2, 3. Aufl. 1906.

Eberhard: Drei Abhandlungen zur Erläuterung der deutschen Rechte. 1775. 1. Abhandl.: Von der clausula rebus sic stantibus, besonders von deren Anwendung auf die deutschen Reichsgesetze und Geschäfte.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903/06.
— Preisumsturz und Vertragsbildung in Jur. W. 1921, S. 8.

Enneccerus: Bürgerliches Recht. Allg. Teil. 12. bis 14. Aufl. 1927.

Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für den preußischen Staat. II Teil, 1784—1788.

Entwurf I und Entwurf II zum BGB.

Fick: Die Frage der Aufwertung und der Einfluß wirtschaftlicher Katastrophen auf bestehende Verträge nach schweizerischem Recht. Basel 1925.

Förster: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. I, 1865.
— Preußisches Privatrecht. 1869.

Fritze: Die clausula rebus sic stantibus im Arch. f. bürg. Recht. Bd. 17, S. 20 ff. 1900.

Fuchs: Soziologie und Konstruktion in Leipz. Z. 1920, S. 501.
— Vertragstreue und Sheylokismus in Leipz. Z. 1921, S. 481.

Gareis: Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB. 1900.

Grotius: De iure belli ac pacis. Liberi tres, herausgg. von Becmanus. 2. Aufl. 1869.
— Recht des Krieges u. Friedens, übersetzt von Kirchmann Berlin 1869.

Grünbaum: Die Einwirkung der Entwertung des deutschen Geldes auf Dauerrechtsschuldverhältnisse, in D. Jur. Zeit. 1921, S. 801.

Haidlen: Kommentar zum BGB. Bd. 1, 1897.

Haußmann: Zumutbarkeit der Leistung bei Veränderung der Vertragsgrundlagen, zur Lehre von der cl. r. s. st. Jur. W. 1915, S. 634.

Hedemann: Der Vergleichsirrtum in Fischers Abhandlungen. Bd. 9, 1903.
— Der Krieg als Lehrmeister auf dem Gebiete des Rechts. 1917, S. 16.

Heinsheimer: Das Pachtgutinventar unter der Einwirkung der Wertumwälzung. In D. Jur. Zeitg. 1921, S. 388.
— Lieferungsverweigerung infolge veränderter Umständ. D. Jur. Zeitg. 1920, S. 669.
— Krisis der Vertragstreue. Jur. W. 1920, S. 826.

Heymann: Besprechung einer RG.-Entscheidung in Jur. W. 1921, S. 24.
— Besprechung zweier Bücher. Jur. W. 1921, S. 728.
Henle: Unterstellung und Versicherung. 1922.
Hueck: Die cl. r. s. st. Jur. W. 1920, S. 489.
— Preissturz und Lieferungsverträge. In D. Jur. Ztg. 1920, S. 557.
— Einfluß des Kriegsendes auf Lieferungsverträge. D. Jur. Ztg. 1919, S. 223.
Jhering, v.: Der Zweck im Recht. Leipzig 1893.
Kaufmann, Arthur: Die cl. r. s. st. Marburger Diss. 1907.
Kaufmann, Erich: Das Wesen des Völkerrechts und die cl. r. s. st. 1911.
Kiehl: Die Einwirkung eines Umschwunges der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Verträge. In Gruchots Beitr. z. Erl. d. deutschen Rechts. 1923, S. 140 ff.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1906 und 1919.
Kopp, Ph.: De clausula rebus sic stantibus secundum ius cum naturale cum civile, Marburger Diss. 1750.
Kreitmayr auf Offenstetten, W. X. A., Freyherr von: Anmerkungen über den Cod. Max. bav. civ. Neue, unveränderte Aufl. 1841. 5Bände, 4. Teil.
Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel. In Arch. f. civ. Prax. Bd. 116, S. 157.
— Unmöglichkeit der Leistung infolge des Krieges. In Leipz. Z. 1918, S. 960 ff.
— Die stillschweigende und die ausdrückliche Kriegsklausel. Leipz. Z. 1918, S. 1310.
— Zur cl. r. s. st. Leipz. Z. 1921, S. 583.
— Mißverständliches zur cl. r. s. st. in Jur. W. 1921, S. 1447.
— Cl. r. s. st. in Jur. W. 1921, S. 453 und die Anm. s. 738.
— Die neueste Wendung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 279 BGB. Jur. W. 1920, S. 136.
— Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß im Arch. f. civ. Prax. Bd. 101, S. 1.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. Eine dogmatische Einführung in das Studium des bürgerl. Rechts. Teil I u. II, 1898/99.
— Das BGB. für das Deutsche Reich ,Bd. 1, 2. Aufl. 1903.
Lahusen: Zur clausula rebus sic stantibus, In Jur. W. 1922, Teil II, 1180.
Leetz: Die clausula rebus sic stantibus bei Lieferungsverträgen. Breslauer Diss. 1919.
Lehmann, Heinr.: Der Prozeßvergleich in Fischers Abhandl. Bd. 22, 1911.
Lenel: Lehre von der Voraussetzung im Hinblick auf den Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches. Im Arch. f. civ. Prax. Bd. 74, S. 213 ff.
— Lehre von der Voraussetzung. Im Arch. f. civ. Prax. Bd. 79, S. 49 ff.

— Besprechung des Buches v. Locher. In Jur. W. 1924, Teil I, S. 30 ff.
— Parteiabsicht u. Rechtserfolg. In Jh. Jahrb. Bd. 19, 154.

Leonhard: Allgemeiner Teil des BGB. 1900.

Leyser: Meditationes ad pandectas. 3. Aufl. 1741.

Lindemann-Soergel: Kommentar zum BGB. Bd. 1, 1921.

Locher: Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck. Im Arch. f. civ. Prax. Bd. 121.

Löwenwarther: Die cl. r. s. st. in Jur. W. 1920, S. 490.
— Lehrkommentar des BGB. 1925.

Manes: Englische Königskrönung und Privatprozesse. D. J. Z. 7. Jahrg.

Manigk: Irrtum und Auslegung. 1918.
— Willenserklärung u. Willensgeschäft. 1907.

Marcuse: Befreiung von der Lieferungspflicht wegen veränderter Umstände. In Leipz. Z. 1920, S. 31.

Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. u. 7. Aufl. 1914.

Matthissen: Drohender Ruin als Vertragsaufhebungsgrund. In Leipz. Z. 1921, S. 255.
Materialien zum A. L. R. Bd. 79.

Meijers: Behoort verandering in de feitelijke omstandigheden, waaronder eeene overeenkomst is gesloten, invloed te hebben op haar vootbestaan? Zoo ja, welke wettelijke regeling is te dien aanzien wenschelijk? s'Gravenhage 1918.

Mneumanns: Intelligenz und Wille. 1920.

Motive zum Entwurf eines BGB. Amtl. Ausgabe, 1888.

Mugdan: Materialien zum BGB.

Nipperdey: Reichsgericht und Gesetzgebung zum Problem der Preisumwälzung. Jur. W. 1921, S. 1307.
— Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung, 1921.
— Buchbesprechung in Jur. W. 1922, S. 13.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl. 1910.
— Rechtsordnung und Verkehrssitte. 1914.
— Doppelseitiger Irrtum bei Vertragsschluß. Arch. f. civ. Prax. Bd. 117, S. 275.
— Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff. 1921.
— Kommentar zum BGB. 1927. Allgemeiner Teil.

Pfaff: Die clausula rebus sic stantibus in der Doktrin und der österreichische Gesetzgebung. In Festschrift für Josef Unger, S. 221 ff. 1899.

Philippovich: Grundriß der politischen Oekonomie. I, S. 244. 15. Aufl. 1920.

Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl. 1913.

Plum: In Jur. W. 1916, S. 1370; 1917, S. 943; 1919, S. 340; 1921, S. 51; 1922, S. 635.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. 1897.

Puffendorf: De iure nat. et gent. Liberi 8, 1794, deutsche Ausgabe: Herrn Sam. Freyherrn v. Puffendorf, 8 Bücher vom Natur- und Völkerrecht mit des Weitberühmten J. C. ti Joh. Nic. Hertii, Anmerkungen 1711, Bd. 2, S. 225.

Rabel: Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über den Preisumsturz. D. J. Z. 1921, S. 323.

Regelsberger: Die Auslegung der Handelsgeschäfte in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- u. Seerecht.

Reiling: Zur Frage der Aufhebung und Abänderung von Verträgen infolge veränderter Umstände. Jur. W. 1921, S. 20.

Rehbein: Das BGB. mit Erläuterungen. Bd. I u. II, 1899 bezw. 1903.

Rehbein u. Reinke: Allgemeines Landrecht für die preuß. Staaten, 3. Aufl. 1885.

Reichsgerichtsräte: Kommentar der — zum BGB. 5. Aufl. 1923. Bd. 1.

Rhode: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt. Arch. f. civ. Prax., S. 257 ff.

Rosenfelder: Die zivilrechtliche Bedeutung der Geldentwertung in Jherings Jahrb. 71, 237.

Rosenthal: Erfüllungszwang und konstitutives Urteil in Leipz. Z. 1920, S. 937.

— Zur Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. 9. 1920. Folgen und Ausblicke. In Jur. W. 1921, S. 55.

— BGB., gemeinverständlich erläutert von — 1923.

Roth: Wirtschaftsumsturz und Vertragstreue. Leipz. Z. 1921, S. 194.

Schäfer: Der Irrtum in der Preisberechnung. Bonner Diss. 1925.

Schilter: Institutiones iuris publici romano-germanici, 1697.

Schneider: Treu u. Glauben im Sinne des HGB. Lepz. Z. 1903, S. 232 ff.

— Zur Verständigung über den Begriff von Treu und Glauben. Im Arch. f. bürgerl. Recht. Bd. 25, S. 268 ff.

Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte. 1898.

Seneca: De beneficiis et de clementia. Herausgg. von Görtz 1876.

Silberschmidt: Die cl. r. s. st.; in Seufferts Bl. für Rechtsanwendung. 67. Jahrg., S. 149 ff.

Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht. Leipzig 1847.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1926.

Stahl: Die cl. r. s. st. Erlanger Diss. 1909.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.

Stampe: In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 381.

Staub: Kommentar zum HGB. 1926, 12. u. 13. Aufl.

Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1925.

Stern: Richterliche Abänderung von Vertragsbestimmungen. In Leipz. Zeitschr. 1921, S. 333.

Thur, v.: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerl. Rechts, 3 Bände, 1910—1918.
— Irrtum über die Grundlagen des Vertrages. In Leipz. Zeitschr. 1921, S. 153 ff.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 1. Bd. 1919.
Weber, Max: Grundriß der Sozialökonomie. III. Teil.
Weber: Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtliche Wirkung, 5. Aufl. Leipzig 1825.
Westrum: Ein Wendepunkt in der Rechtsprechung. Jur. W. 1921, S. 620.
Windscheid: Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. 1847.
— Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. 1850, sowie in Arch. f. civ. Prax. Bd. 78, S. 161—202.
— Lehrbuch des Pandektenrechts. 1887, 6. Aufl.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

An weiterer Literatur wurden noch benutzt:

Quellen:

Allgemeines Landrecht für die Königlich-preußischen Staaten vom 5. 2. 1794.
Bürgerliches Gesetzbuch.
A. Bürgerliches Gesetzbuch.
Schweizerisches Obligationenrecht.

Zeitschriften:

Denkschrift zum Entwurf eines BGB.
Deutsche Juristenzeitung.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Juristische Rundschau, Beilage „Die Rechtsprechung".
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- u. Versicherungsrecht.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Reichsgericht, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß; seit 1906 sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

A.

1. Die Problemstellung.

Das Leben in seinen sich dauernd verändernden Erscheinungsformen stellt den Menschen täglich vor neue Bedürfnisse. Dieser Tatsache muß der Mensch mit Rücksicht auf seine Beziehung zur Umwelt, zu den wirtschaftlichen, sozialen, politischen, kulturellen usw. Verhältnissen, in die er hineingestellt ist, Rechnung tragen. Diese Berücksichtigung seiner Beziehungen zu der ihn umgebenden Umwelt veranlaßt ihn, die ihm gestellten Bedürfnisse zu erfüllen. Hierzu hat er bestimmte Handlungen vorzunehmen. Diese der Außenwelt wahrnehmbare Handlungen werden durch eine auf die Erfüllung vorhandener Bedürfnisse gerichtete Entscheidung hervorgerufen. Diese Entscheidung trifft der menschliche Wille. Die Willensentscheidung oder der Willensentschluß steht aber nicht für sich allein da und außer allen anderen psychologischen Vorgängen, ist nicht ein in sich geschlossenes, abgekapseltes ursachloses Etwas, sondern ist selbst schon Abschluß und Endpunkt eines ihm vorangehenden psychologischen Prozesses, der diesen Willen bildet und der seinen Anfang nimmt einmal an dem vom Menschen erlangten Bewußtsein vom Vorhandensein gewisser für ihn erheblicher Bedürfnisse, zum zweiten daran, daß der Mensch die ihn umgebende Umwelt wahrnimmt, sich von ihr also eine seinem Erkenntnisvermögen entsprechende mehr oder minder richtige Vorstellung macht, die ihm seine Willenshandlungen als geeignet erscheinen lassen, unter den vorgestellten Verhältnissen den von ihm beabsichtigten Erfolg herbeizuführen.

Der psychologische Verlauf des Willensbildungsprozesses vollzieht sich aber nicht nur innerhalb der den Menschen umgebenden Umwelt, sondern auch unter deren Einfluß, unter dem Einfluß wirtschaftlicher, politischer usw. Verhältnisse. Je differenzierter letztere sind, um so differenzierter sind zwangsläufig auch die im Umkreis des menschlichen Denkens liegenden psychologischen Vorgänge, wie Wahrnehmung, Vorstellung, Unterstellung, Voraussetzung eines Sachverhalts. Der Umstand oder die Summe dieser Umstände (Tatsachenverhältnisse) verändern sich nun aber. Teils in menschlichem Erkenntnisvermögen unmittelbar zugänglichen und wahrnehmbaren Formen, teils unsichtbar, teils in einer Weise, die den Menschen erst nach Abschluß des Umbildungsprozesses die Veränderung erkennen läßt, teils voraussehbar, teils wider jede menschliche Berechnung, ferner, die

in sie hineingestellten Menschen stark berührend, teils an ihnen vorbeigehend. Sicher ist, daß die eine oder andere der vielen Erscheinungsformen der Veränderung der Verhältnisse abhängt einmal von der Differenziertheit und Verwickeltheit der Verhältnisse selbst, zum zweiten von dem Grade der Intensität und Vorhersehbarkeit ihrer Veränderung.

Da, wie gesagt, die Umstände also sowohl unmittelbar wahrnehmbar, als auch in einer der Wahrnehmung entzogenen Form sich verändern können, ist auch die Vorstellung des Menschen vom Vorhandensein, Eintritt oder der Veränderung der ihn umgebenden Umstände nur mangelhaft. Diese Fragwürdigseit der menschlichen Vorstellung ist für das Rechtsleben von weittragender Bedeutung. Denn die Vorstellung von den Dingen, bezw. das Kausalitätsurteil über den Ablauf der Geschehnisse bilden in Verbindung mit dem Bewußtsein, daß gewisse Bedürfnisse vorhanden sind, die Grundlagen, oder wenn man will, den Anfang des psychologischen Prozesses der Willensbildung, und zwar in folgender Weise: Der Mensch setzt die gewonnene Vorstellung von den ihn umgebenden Umständen in Beziehung zu seiner Kenntnis von dem Vorhandensein gewisser Bedürfnisse. Die so hergestellte Bewußtseinslage ruft in ihm die Absicht hervor, in einer den Verhältnissen adaequaten Weise die von ihm erkannten und als Mängel empfundenen Bedürfnisse zu erfüllen. Diese Absicht (Motiv) setzt dann den Willen in die Richtung auf den beabsichtigten Erfolg (Zweck) in Bewegung. Dieser Willensbildungsvorgang mündet dann ein in die Willensentscheidung, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Dieser Zweck wird dadurch äußerlich erreicht, daß der Wollende eine seinem Willen entsprechende Handlung vornimmt, d. h. den Willen ausführt oder erklärt. So ist also jede Handlung eine auf Bewirkung eines äußeren Erfolges hinzielende Betätigung menschlichen Willens.

Sache der Rechtsordnung ist es nun, diese menschliche Willensbetätigung zu sanktionieren und den gewollten Erfolg, soweit wie möglich, zu fördern. Selbstverständlich kann diese rechtliche Erfolgswirkung nur auch bei rechtlich bedeutsamen Handlungen eintreten, d. h. also bei solchen Handlungen, an die die Vorschriften der Rechtsordnung eine rechtliche Wirkung knüpft (juristische Handlungen). Als eine solche juristische Handlung bezeichnet die im Bürgerlichen Gesetzbuch verankerte Rechtsordnung nicht jede Betätigung oder Aeußerung eines Willens, sondern grundsätzlich nur die auf eine Rechtswirkung gerichtete Privatwillenserklärung.

Wie oben gezeigt wurde, gibt aber der Mensch seine Willenserklärung unter einer bestimmten Zweckbetrachtung und unter dem Einfluß einer mehr oder minder richtigen Vorstellung von

den ihn umgebenden Verhältnissen ab. Es kann dabei keiner Frage unterliegen, daß diese Vorstellung um so abgeblaßter ist, je sicherer der den Willen Aeußernde von dem Vorhandensein, von der Konstanz oder dem Eintritt der von ihm für maßgebend gehaltenen Verhältnisse etwa auf Grund früherer Erfahrungen überzeugt ist und sie daher als geradezu selbstverständlich richtig annimmt. Daher wird in diesem Falle die mit der Erklärung des Willens verbundene Vorstellung des Erklärenden von dem für ihn maßgebend gehaltenen Verhältnisse und ihre Bedeutung für den mit der Abgabe der Willenserklärung beabsichtigten Erfolg (Zweck), ohne den ja niemand eine Willenserklärung abgibt, dem Erklärungsgegner kaum oder überhaupt nicht immer erkennbar werden. Die Voraussetzungen, unter denen der Erklärende seinen Willen kundtut, sind daher für den Gegner des Erklärenden in der Regel bedeutungslos, da die Sicherheit des Rechts- und Geschäftsverkehrs verlangen, daß man sich grundsätzlich auf die Willenserklärung so verlassen dürfen muß, wie sie abgegeben ist. Daß dieser Grundsatz von den modernen Rechtsordnungen mit Recht übernommen worden ist und daß es ebenfalls richtig ist, nur unter ganz bestimmten rechtlich besonders erschwerenden Umständen sich auf die Unrichtigkeit seiner Willenserklärung berufen zu können, dürfte heute kaum mehr angezweifelt werden.

Andererseits verlangt jedoch die objektive Gerechtigkeit, im einzelnen Zugeständnisse zu machen und einen gerechten Ausgleich zwischen formal-richtiger Rechtswirkung und materiell-falschem Erfolg herbeizuführen. Die an diese Notwendigkeit sich knüpfende rechtspolitische Fragestellung lautet daher so: Darf eine an sich rechtsgültig abgegebene Willenserklärung deshalb als nicht weiter rechtswirksam angesehen werden, weil die (subjektive) Vorstellung des den Willen Erklärenden sich mit der (objektiven) Sachlage nicht deckt? Oder anders ausgedrückt[1]): Weil die Sachlage so geartet ist oder sich so gestaltet hat, daß der Erklärende, wenn er in richtiger Kenntnis der wirklichen Sachlage bezw. der später eingetretenen Veränderung gewesen wäre, seinen Willen anders gebildet und daher dessen Erklärung überhaupt nicht oder doch nicht so abgegeben hätte?“

Der in dieser Fragestellung eingeschlossene Widerstreit der Notwendigkeiten, einerseits nicht ohne Not die Rechtssicherheit durch zu weite Berücksichtigung von Parteivorstellungen in Gefahr zu bringen, andererseits aber auch die Vorstellungen einer Partei oder der Parteien vom Sein, Eintritt oder der Veränderung der maßgebenden Verhältnisse nicht jeder rechtlichen Wirksamkeit zu entkleiden, hat seit einer Reihe von Jahrhunderten Rechts-

1) Vgl. Pfaff S. 290.

gelehrte und Gesetzgeber gleich stark beschäftigt und bewegt und hat — ohne Uebertreibung darf das gesagt werden — in der Literatur unter dem Namen: Die Lehre von der „clausula rebus sic stantibus“ als einem dem Rechtsgeschäft beigefügten stillschweigenden Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse einen wahren Hexensabath von falschen und richtigen Lehren und Gesetzesbestimmungen ausgelöst. Wobei noch zu sagen bleibt, daß die Lehre von der clausula rebus sic stantibus dem Schuldner auf seinen „Einwand veränderter Verhältnisse“ die Befreiung von seiner geschuldeten Leistung ermöglichen will.

2. Die Lehre von der Beachtbarkeit veränderter Umstände im römischen, canonischen und gemeinen Recht bis zu ihrer Codifizierung im A. L. R.

Es ist in der Rechtswissenschaft nicht unstreitig, wo die ersten Anfänge einer allgemeinen Klausel im Sinne des Themas zu finden sind. Man war bis zu den umfassenden Arbeiten von Pfaff und Fritze der Ansicht, daß schon das römische Recht die Lehre von der clausula rebus sic stantibus und den ihr zugrunde liegenden Gedanken, nämlich die Berücksichtigung veränderter Verhältnisse, allgemein anerkannt habe. Zur Begründung dieser Auffassung berief man sich u. a. insbesondere auf

1. 3 c de locato 4,65.
7. pr. C. de revoc. donat 8,55, 56.
1. pr. C. eodem.
1. 8 C de revoc. donat 8, 55, 56.

Diese Stellen sind indes nicht geeignet, die Annahme zu stützen, daß hierin der allgemeine Klauselgedanke für das römische Recht seine Anwendungsfälle gefunden habe. Viel mehr ist mit A. Kaufmann [2]) und Fritze [3]) darin festzuhalten, daß diese Quellenstellen sich auf besonders gelagerte Geschäfte beziehen, für die ein Rücktrittsrecht eben wegen ihrer besonderen Artung bestimmt worden ist [4]).

Neben diesen Stellen wurden mehrere andere herangezogen, die den Schluß, daß dem römischen Recht die clausula rebus sic stantibus als allgemeiner Grundsatz nicht fremd gewesen sei,

---

2) S. 13. 3) S. 22.

4) A. Kaufmann weist noch insbesondere mit Recht darauf hin, daß nur dem Vermieter von Wohnungen das Rücktrittsrecht gegeben ist, aus dem naheliegenden Grund, daß gerade die Entbehrung der Wohnung für den Vermieter besonders empfindlich wirken könne. Die Stelle ist also nicht einmal auf Mietverhältnisse anderer Objekte auszudehnen.

wegen ihres allgemeinen Charakters zuzulassen scheinen. So 1) l 54, § 1 D. 19,2:

. . . quaero, quum Sejus conductor biennii continuii pensionem non solveret, an sine metu poene expelli posset? Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, pensionibus paruerit et, ut opportet solveret; et ideo si poneam petere coeerit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatore doli exceptionem."

2) L. 8 de 12,4:

„Quod servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae fastae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intelligendum est, ut, si divortium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio; donec autem in eodem habitu matrimonii permaneant, non magis e id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos affinitas; quod enim ex causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tanquam in dotem perventuram, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est."

Selbst diese allgemeiner gehaltenen Stellen sind richtiger Meinung nach nicht als Niederschlag der Clausulalehre anzusehen. Denn in dem Pachtfall handelt es sich einfach darum, daß der Pächter innerhalb zweier Jahre die ihm vertraglich auferlegte Verpflichtung zur Entrichtung des Pachtzinses nicht erfüllt, also nicht sowohl wegen veränderter Umstände, sondern doch einfach nur wegen Vertragsverletzung das Gundstück herausgeben muß [5]). Ebenso ist die Entscheidung des zweiten Falles nicht wegen einer stillschweigenden Klausel gleichbleibender Verhältnisse gegeben, sondern bei ihr kommt der Gedanke zum Durchbruch, daß, wenn, wie hier, ein Zweck durch Erhebung zum Vertragsinhalt rechtlich beachtbar geworden ist, dann die sich daraus ergebenden Folgen nach den Regeln des Vertrages sich einstellen. Beide Fälle werden also mit den gewöhnlichen Regeln über den Vertrag gelöst.

Eine dritte Gruppe von Quellenstellen sind von einigen Schriftstellern geradezu als die Belegstellen für die Existenz der Klausellehre im römischen Recht angerufen, von anderen als überhaupt nicht im Umkreis des Problems liegend angesehen worden. Von diesen hat eine besondere Bedeutung erlangt die l. 38, pr. D. 46,3, die den Fall bespricht, wenn ein solutionis causa adiectus nach der Stipulation eine capitis diminutio erleidet und darauf Zahlung erhält. Africanus entscheidet dahin,

5) So auch Fritze S. 22. A. Kaufmann S. 14.

daß die Zahlung an den vertragsmäßigen Zahlungsempfänger nur dann schuldtilgend wirke, si (solutioni adiectus, von mir ergänzt) in eodem statu maneat, quo fecit, cum stipulatio interponeretur, ceterum sive in adoptionem sive in exilium ierit vel aqua et igni ei interdictum vel servus factus sit, non recte ei solvi dicendum; tacite enim in esse haec conventio stipulationi videtur „si in eiodem causa maneat".

Diese Entscheidung scheint auf den ersten Blick in Anwendung der clausula tacita: rebus sic stantibus getroffen zu sein. Ist es jedoch in Wirklichkeit nicht. Denn, worauf auch schon Pfaff [6]), Fritze [7]), Kaufmann [8]) hinweisen, handelt es sich bei diesem Falle gar nicht um das Problem, ob eine Veränderung des status des Zahlungsempfängers auf den Bestand des Rechtsgeschäfts Einfluß habe, sondern hier wird die Frage nur erörtert, wann eine wirkliche Erfüllung vorliegt. Diese Entscheidung berührt also weniger die von der Klausel getroffene Interessensphäre des Schuldners als die des Gläubigers. — Endlich sollen hier noch die 1.3 § 2 D. 34,8 und 1. 98 pr. D. 45 1, de verborum obligationibus erwähnt werden, die ebenfalls von einigen noch zu benennenden Schriftstellern als Anwendungsfälle eines im römischen Recht vorhandenen allgemeinen Grundsatzes der clausula rebus sic stantibus angerufen werden. Die erste Stelle besagt, daß das einem fremden Sklaven ausgesetzte Vermächtnis dann erlösche, wenn er später vom Testator losgekauft wird: Nam quae in eam causam pervenerunt a quo incipere non poterant, pro non scriptis habentur. In 1. 98 pr. D. 45,1 meint Marcellus: „. . . et maxime secundum illorum opinionem qui etiam ea quae recte constiterunt resolvi putant, cum in eum casum recciderunt, a quo non potuissent consistere." Auch diese beiden Stellen sind als beweiskräftig für den behaupteten Grundsatz des römischen Reichts nicht anzusehen. Denn während es sich bei der clausula rebus sic stantibus immer um die Frage handelt, ob aus dem an sich rechtsgültig abgeschlossenen Rechtsgeschäft trotz Veränderung der beim Vertragsabschluß vorhandenen Verhältnisse geleistet werden muß, handelt es sich bei den beiden Stellen um ein nach Geschäftsabschluß eintretendes Ereignis, das den rechtlichen Bestand des Vertrages als solchen in Frage stellt, also gar nicht um das Klauselproblem [9]).

So darf also mit der heute herrschenden Meinung der Schluß gezogen werden, daß das römische Recht die Frage nach der Erheblichkeit der Veränderung von bei Vertragsabschluß wirklich vorhandenen oder von einer Partei oder den Parteien als vorhanden, bleibend oder eintretend vorausgesetzten Umständen

6) S. 226. 7) S. 22. 8) S. 15.
9) Aehnlich Fritze S. 23.

als Grundsatz so, wie dies die unten zu besprechende gemeinrechtliche und moderne Rechtslehre getan hat, sich in allgemeiner Form gar nicht gestellt hat [10]).

Wie durch die bisherigen Forschungsergebnisse festgestellt ist, hat aber auch die Glosse zum corpus iuris civilis die Lehre von der clausula rebus sic stantibus nicht gekannt [11])[12]).

Eine umfassendere Wirkung erhält, worauf Fritze zum ersten Male hingewiesen hat, die Lehre, daß veränderte Umstände auch auf den Bestand und die Abwicklung von Rechtsgeschäften verändernd und störend einwirken können und daß den starren Rechtsregeln ihre dann für den Schuldner sichtbar werdenden Härten genommen werden müssen, erst in der Glosse zum decretum Gratiani und zum liber extra.

Diese interessante rechtspolitische Tatsache dürfte einmal aus dem von Fritze [13]) angeführten Grunde herzuleiten sein, daß das kanonische Recht, seiner Tendenz folgend, in dem Schuldner den aus dem Vertrage wirtschaftlich am meisten Belasteten, in ihm daher im Verhältnis der Parteien den wirtschaftlich Schwächeren erblickte, er also aus moral-theologischen Erwägungen am stärksten zu schützen sei; zum zweiten dürften, was Meijers [14]) in seinem trefflichen Referat hervorhebt, rein religiöse Erwägungen die Kanonisten zu der Auffassung verleitet haben, daß jedem Vertrage semper haec conditio subintelegitur: si res in eodem stato mansere." Diese religiösen Erwägungen entsprangen nämlich dem Umstande, daß zu jener Zeit der Schuldner sein Versprechen, seine Verpflichtung auch zu erfüllen, durch Eid bekräftigte und daß, wenn irgend welche Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen oder in dem allgemeinen Milieu, insbesondere hervorgerufen durch Kriege, die Erfüllung der Verbindlichkeit unmöglich machte, auf diese Weise der Schuldner „meineidig" wurde. Um diese Konsequenzen zu vermeiden, gelangten die Glossatoren zu den kanonischen Büchern zu der wohl

10) Vgl. hierzu insbesondere Pfaff S. 290; Fritze S. 23; K. Kaufmann S. 15.

11) Der Streit zwischen Fritze S. 23 und A. Kaufmann S. 15 über die Frage, ob die Klauselleh re deshalb nicht in der Glosse zu 1. 8 zit. trotz der dort zum ersten Male auftretenden Wendung: rebus sic habentibus, zu erblicken ist, weil, wie Fritze im Gegensatz zu A. K. meint, es sich hier nicht eigentlich um eine Veränderung der Umstände, sondern vielmehr um den Nichteintritt eines erwarteten Umstandes handele, kann hier, da ohne Interesse im Rahmen dieser Arbeit, unerörtert bleiben.

12) So Fritze S. 23 mit überzeugender Begründung unter Berufung auf Schröders deutsche Rechtsgeschichte S. 746, ebenso A. Kaufmann S. 15, im Endergebnis doch wohl auch Pfaff S. 225 ff trotz Anrufung der Glosse zu 1. 8 D. 12, 4.

13) S. 33. 14) S. 33.

kompromittierenden Anschauung, daß selbst dem durch Eid bekräftigten Erfüllungsversprechen die genannte conditio zu subintellegieren sei.

Die so aufgefaßte Klauselleehre machte dann in der auf die Zeit der Glossatoren zum decretum Gratiani und zum liber extra folgenden Rechtsepoche Schule und fand bereitwilligste Anhänger bei den Postglossatoren, die teils die Klausel: „rebus sic habentibus" nur bei der renunciatio angewandt wissen wollten [15]), teils auf sämtliche Versprechen [16]). Wieder andere lehren, daß die Klausel anwendbar sei in den Verfügungen der Gesetze, in letztwilligen Verfügungen, bei allen Verträgen, Privilegien, Eiden usw. [17]). So ist also seit etwa dem Ende des 13. Jahrhunderts die Klauselleehre Allgemeingut der Juristenwelt geworden und hat seit jener Zeit immer mehr Verbreitung und Anerkennung gefunden.

Indes blieb die Lehre nicht unwidersprochen. Der erste, der, wie wohl heute als feststehend anzusehen ist, gegen die Verbreitung und wahllose Anwendung der clausula rebus sic stantibus Front machte, ist Hugo Grotius [18]). In dem Kapitel „Ueber die Auslegung [19]) heißt es: „Es wird noch darüber gestritten, ob den Schuldversprechen die stillschweigende Bedingung innewohne: „sic res maneant, quo sunt loco." „Diese Ansicht ist jedoch nicht zu billigen, es sei denn, daß ganz offensichtlich „statum rerum praesentem in unica illa ratione esse". Diese ziemlich schroffe Ablehnung der Clausulalehre schwächt er jedoch im folgenden Kapitel, 26 Nr. 1 a—b wieder ein, wenn er meint: „Denn da man nicht alle Fälle übersehen und umschreiben kann, so bedarf es einer gewissen Freiheit für die Beurteilung der Fälle, die der die Willenserklärung Abgebende selbst ausgenommen haben würde, wenn er jetzt anwesend wäre." Doch, so meint Grotius, dürfte das nicht allzu leichtfertig geschehen, da man ja sonst sich zum Herrscher über die Handlung des anderen Teiles machen würde, und nur insoweit sei diese Freiheit zuzugestehen, als sich genügende Anhaltspunkte für ein solches hypothetisches Verhalten ergäben. Für ihn ist also die Frage, ob veränderte Umstände den Schuldner von den Vertragsverpflichtungen entbinden, eine Frage der Auslegung ex aequo et bono (vgl. § 27, 1—3). Ergebe sich ein Anhalt dafür, daß die Befolgung des nackten Vertragswortlautes nach billiger Anschauung allzu schwer und un-

15) So Bartolus. 16) So Baldus.

17) So nach Pfaff, Jason D. Mayno. Ueber weitere Anhänger und Verbreiter der Klausulalehre im Sinne der älteren gemeinrechtlichen Auffassung siehe Pfaff S. 225 ff und Fritze S. 34.

18) Grotius in seinem Werk: De iure belli ac pacis.

19) Buch II, Kap. XVI, § 25 Nr. 2.

erträglich wirke, sei es mit Rücksicht auf die „menschliche Natur überhaupt oder unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Schuldners und des von ihm mit dem Geschäft bezweckten Erfolges, so müsse z. B. derjenige, der eine Sache auf mehrere Tage verliehen habe, berechtigt sein, sie auch vor Ablauf der vereinbarten Leihefrist zurückzufordern, wenn er ihrer notwendig bedürfe. Denn aus der ganzen Natur eines Geschäftes folge, daß niemand ein solches abschließe, dessen Verpflichtung zu erfüllen ihm den größten Schaden bringen müßte. So sei auch der, der seinem Genossen Hilfe zu bringen versprochen habe, nicht mehr an sein Versprechen gebunden, wenn ihm selbst zu Hause Gefahr drohe, so daß er zu deren Abwendung selbst seine eigenen Hilfskräfte gebrauchen müsse. In diesem Zusammenhange beruft sich Grotius auf Cicero. Dieser lehre in seinem ersten Buche seines Werkes: „De officii“: „Wenn du jemandem versprochen hast, ihn als Rechtsbeistand in einem schwebenden Prozeß zu vertreten, so verletzt du deine übernommene Verpflichtung nicht, wenn du es nicht tust, weil du an deren Erfüllung durch eine schwere Krankheit deines Sohnes verhindert wirst.“ Jedoch sei daran festzuhalten, daß nicht jeder dem Schuldner durch die Erfüllung seines Versprechens entstehender Nachteil ihn von der Erfüllung befreie; vielmehr könne das immer nur dann der Fall sein, wenn eine Befreiung nach der Natur des Geschäftes angenommen werden müsse. Deshalb sei auch der (übrigens später von Leyser als Hauptstützpunkt seiner Klauselverteidigung angerufene) Ausspruch Ciceros zu weitgehend, wenn der Schuldner sich aus dem Vertrage schon dann nicht mehr für verpflichtet zu halten brauche, wenn die geschuldete Leistung für den Leistungsgläubiger keinen Nutzen einbringe, oder die ihm nicht so viel nütze, als deren Bewirkung für den Schuldner schädlich sei.“ Dieser erste Versuch, die Wirkung der clausula rebus sic stantibus einzuschränken, blieb jedoch ohne Erfolg [20]). Fast sämtliche um die Mitte bis Ende des 17. Jahrhunderts lebenden namhaften Juristen ließen „sich durch Groot nicht irremachen in ihrem Glauben an die Richtigkeit der herrschenden Lehre [21])“. Eine Abschwächung erfuhr sie erst durch die ziemlich umfangreiche und tiefgründige Disputatio XV. Heinrichs von Cocceji in dessen „Exercitationes curiosarum Pallatinarum, Trajectinarum et Viadrinarum [22]). Diese Abschwächung

20) Lediglich Puffendorf in seinem Werk: De iure nat. et gent. 5. Buch S. 835 u. Johann Schilter, Institutiones iuris publici romani — Germanici libri duo, 3. Buch S. 326 schlossen sich der Ansicht Grotius an.

21) Pfaff S. 234; vgl. auch daselbst die im einzelnen hier zu weit führenden Angaben über andere Klauselanhänger.

22) II. Band, S, 286—313.

ist zu finden einmal in der von ihm vorgenommenen Begrenzung der Anwendbarkeit der Klausel auf das Völkerrecht, Kirchenrecht, Staats- und Lehensrecht, während er das Strafrecht und Prozeßrecht von ihr ausnimmt. Zum zweiten beruht die Abschwächung durch Cocceji darin, daß er die Anwendung der Klausel auf dem Gebiete der Schulverhältnisse fast völlig ablehnt. Cocceji lehrt dann, daß zwischen wesentlichen und zufälligen Verhältnissen geschieden werden müsse, deren Veränderung auf den Vertragsbestand wirken kann. Während nämlich eine Veränderung der für das Geschäft substantiellen Verhältnisse, also solcher, unter deren Herrschaft das Rechtsgeschäft überhaupt erst abgewickelt werden kann, immer beachtlich ist und dem davon Betroffenen eine Loslösung vom Vertrage zuerkannt wird (augenscheinlich sogar eine Loslösung ipso iure, denn: „extingitur omnis effectus prioris status et res ipsa secundum praesentem statum dijudicatur et deciditur" ist eine Veränderung der akzidentalen Verhältnisse nur unter zwei Voraussetzungen rechtlich zu beachten: Entweder, wenn hierüber die clausula: rebus sic stantibus ausdrücklich bei Vertragabschluß vereinbart worden oder wenn bei mangelnder ausdrücklicher Klausel feststeht, daß das Leistungsversprechen von der Partei nicht abgegeben worden wäre, wenn sie die Veränderung der Verhältnisse vorausgesehen hätte.

Es kann natürlich nicht zweifelhaft sein, daß in praxi diese letztere Feststellung immer leicht getroffen werden konnte, wenn man sie treffen wollte, so daß in Wirklichkeit die von Cocceji vorgenommene Einschränkung und Erschwerung der Klauselanwendung ohne jeden Einfluß bleiben mußte. Immerhin bedeuten die an sich die clausula rebus sic stantibus grundsätzlich nicht ablehenden Ausführungen Heinrichs von Cocceji einen Fortschritt gegenüber der bisherigen, auf alles und jedes die Klausel anwendende Lehre insofern, als von Cocceji augenscheinlich in Erkenntnis der hierdurch gerade auf dem privatrechtlichen Gebiet aufkommenden Schutzlosigkeit des Gläubigers die Klausel aus dessen Grenzen so gut wie verwies. Indes blieb auch dieser Abschwächungsversuch Coccejis ohne ersichtlichen Widerhall. Ja, fast zur gleichen Zeit fand die Klauselehre ihren vielleicht berühmtesten, in der späteren Literatur nicht ohne Namen gebliebenen Verteidiger in Augustin Leyser, der im ersten und siebten Bande seines großangelegten Werkes: „Meditationes ad Pandectas"[23]) es geradezu als selbstverständlich ansieht, daß, wie er S. 411 des 1. Bandes sagt, „omne pactum, omnis promissio rebus sic stantibus

23) Im ersten Bande: specimen 40, de pactis invalidis, S. 411 u. im 7. Bande S. 842—849.

intelligenda est". Er beruft sich für die Geltung und Richtigkeit dieses Satzes auf einen Ausspruch Senecas [24]): „Omnia esse debent eadem, quae fuerunt, cum promitterem, ut promittentis fidem teneas." Er meint, er könne im Gegensatz zu Grotius in dem von ihm aufgestellten, oben erwähnten Satz auch nichts Unbilliges finden. Denn: „ipsi certe Grotius und Puffendorfius passim fatentur, non valere, quod pollicitus aut pactus fierim, si casus deinde emergat, ut promissum meum vel plane non, vel non sine meo alteriusve exitio solvere possim." Ueberhaupt entspreche jene aufgestellte Regel am besten dem natürlichen Recht und der Billigkeit, wie auch den (zur Zeit der Abfassung der Schrift) geltenden Gesetzen. In illis (legibus civilibus) enim promissor a promisso praestando excusatur, si vis divina, vel maior caius, cui humana imbecillitas resistere non potest, in interveniat." Zum Schluß gibt Leyser in deutscher Sprache ein von ihm gebilligtes Gutachten der Helmstädter Fakultät aus dem Jahre 1716 wieder, dem folgender Fall zugrunde lag: Ein Festungskommandant hatte dem Pächter W. W. einer auf drei Jahre gepachteten Ziegelei auf gütlichem Wege eine erhebliche Preiserhöhung für den von diesem auf Grund eines längeren Sukzessivlieferungsvertrages dem Kommandanten für den Festungsbau zu liefernden Kalk zugesagt. Es stand die Frage zur Entscheidung, ob die Preiserhöhung gerechtfertigt war oder nicht. Aus der Entscheidung: „Weil nun der Transact und die Erhöhung des Kalk-Preises nicht aus bloßer Gefälligkeit, sondern aus guten und gerechten Ursachen geschehen, . . ., in dem die Materialien nach errichteter Punktation und zugleich der Kalkpreis in allen anderen Brennhütten aufgeschlagen, folglich die Sache in ganz anderen Stand gekommen, als sie zur Zeit der Punktation gewesen, und W. W., wenn man ihm die Erhöhung des Preises nicht verstattet hätte, entweder ruinieret, oder gezwungen worden wäre, gleich seinen Vorgängern aus dem Pacht zu treten und die Ziegelhütte zu verlassen: so," fährt das Gutachten fort, „dürfe der Pächter Vertrauen haben, daß die vom Kommandanten bewilligte Preiserhöhung vom König genehmigt werden werde."

Im viel später verfaßten 7. Bande seiner Meditationen hält Leyser grundsätzlich an seiner hier oben wiedergegebenen Auffassung fest, er schränkt sie nur dahin ein, daß der Richter nicht jede irgendwie bemerkbare Veränderung der für die Vertragsabwicklung wichtigen Umstände als hinreichend ansehen dürfe, um den Schuldner von seiner Leistungspflicht zu befreien. Vielmehr müsse — und hier kommt er der Auffassung von Grotius

24) De beneficiis liber IV cap. 35.

nahe — geprüft werden, 1. ob eine solche Veränderung der Umstände eingetreten sei, daß, wenn diese nunmehrige Situation von Anfang an vorhanden gewesen wäre, der Schuldner nichts versprochen hätte, und 2. ob diese Veränderung ohne schuldhaftes Verhalten des Schuldners eingetreten sei. Nur wenn diese beiden Voraussetzungen vorhanden seien, sei die Befreiung des Schuldners vom Vertrage gerechtfertigt, jedoch auch dann nur mit der weiteren Einschränkung, wenn der Schuldner die Veränderung der Verhältnisse festgestelltermaßen nicht vorausgesehen hat.

Zweierlei ist an der Doktrin Leysers interessant. Einmal zeigt sich schon bei ihm eine auch in der modernen Rechtslehre und Rechtssprechung sich bemerkbar machende, unerfreuliche Verquickung der Klausulalehre mit der Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung. Zweitens war die auch bis vor jüngster Zeit vom Reichsgericht verteidigte Auffassung schon damals herrschend, daß die Veränderung der allgemeinen Verhältnisse, insbesondere das Steigen der Preise den „exitum", also den wirtschaftlichen Tod herbeiführen oder wie es weiter heißt, den Schuldner ruinieren müsse, um dessen Befreiung vom Vertrage wegen veränderter Umstände zu rechtfertigen.

Etwas später als Leyser hat Carl Philipp Kopp in seiner im Jahre 1750 erschienenen Inaugural-Dissertation „De clausula rebus sic stantibus secundum ius cum naturale cum civile" sich eingehend über die Frage und im Sinne der clausula geäußert. Im einzelnen unterrichtet Pfaff [25]) sehr ausführlich über seine Darlegungen. Hier sollen nur kurz seine wichtigsten Gedankengänge angedeutet werden. Unter umfassender Heranziehung zahlreicher Quellenstellen stellt er in der Darstellung seiner Lehre zunächst fest, daß die Rückgängigmachung schon erfüllter Geschäfte, obwohl durch Veränderung der Umstände veranlaßt, nicht auf die stillschweigende Klausel: rebus sic stantibus zurückgeführt werden könne, da ja der Sinn der Klausel gerade darin liege, daß sie von einer bestehenden Verpflichtung befreie. Dann lehrt er, daß nur die causa finalis, das Vorhandensein oder die Erreichbarkeit des Endzweckes eines Vertrages im Gegensatz zur causa impulsiva, die Frage der clausula rebus sic stantibus akut werden lassen könne. Denn wo der Endzweck von vornherein fehle, da könne von einem wirksamen Vertragsschluß überhaupt nicht gesprochen werden, weil der wirklich vorhandene ursprüngliche Wille einen „Defekt" zeigte. Sei die causa finalis aber vorhanden, so bewirke jede Aenderung der zum „status negotii gehörenden „circumstantiae", die den Fortfall des Endzweckes herbeiführt, ein Fortfallen der Schuldnerverpflichtung selbst. Denn die clausula rebus sic stantibus ist

25) S. 250.

eine Bedingung, derzufolge die aus obligatorischen Geschäften entstandene Verbindlichkeit mutato rerum statu cessat. Die stillschweigende Klausel ist also in allen Verpflichtungsgeschäften vorhanden, jedoch geht ihre Wirkung nicht so weit, daß sie die nun einmal entstandene Verpflichtung völlig vernichtet; vielmehr bringt eine Veränderung der Verhältnisse, unter denen das Geschäft abgeschlossen worden ist, die Verpflichtung nur zum Ruhen mit der Wirkung, daß, wenn der status quo ante wieder hergestellt worden sein sollte, erfüllt werden muß.

Die Lehre von der clausula rebus sic stantibus hatte, wie gezeigt, im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts eine solch große Anerkennung auch durch die Praxis erfahren, daß sie nunmehr auch gesetzlich verankert wurde. Dieses geschah, soweit ich sehe, zum ersten Male im Jahre 1756 in dem von W. X. A. Freyherr von Kreittmayer auf Offenstetten verfaßten codex Maximilianeus Bavaricus civilis. Hier wird im vierten Teil Kap. 15 § 12 unter der Abteilung: „Von der Sache Untergang oder Mutation“ bestimmt:

„Da . . . alle Verbindungen die Clausulam Rebus sic stantibus stillschweigend in sich halten, so werden solche auch durch die Veränderung der in die Obligation gebrachten Sache, jedoch andergestalt nicht, als unter folgenden Requisiten aufgehoben: Wenn nämlich 1. sothane Veränderung weder Mora noch culpa aut Facto Debitoris veranlaßt worden, selber auch 2. nicht leicht vorauszusehen gewesen und 3. von solcher Beschaffenheit ist, daß wenn der Debitor solche vorausgewußt hätte, er sich nach unpartheyischem und redlichem Gutachten verständiger Leute nimmermehr darauf eingelassen haben würde. In welchen Umständen gleichwohl noch zur rechtlichen Ermäßigung stehet, ob die Obligation völlig aufgehoben oder nur nach Proportion der Veränderung gemäßigt werden solle.“ In seinen 5 Bände umfassenden Anmerkungen zum Codex schreibt Kreittmayer im 4. Teile der Anmerkungen [26]): „So viel die Mutationem Rei betrift, halt zwar jede Verbindlichkeit die clausulam: rebus sic stantibus schon allemal stillschweigend in sich [27]). Wie weit aber der Zustand verändert seyn müsse, um die Aufhebung der Obligation zu bewürken, ist unter jetzt allegert — und anderen Autoribus noch nicht ausgemacht. Unser Codex fallt im Hauptwerk der Meinung Leyseri hier bey, und legt stillschweigender clausul obige Kraft und Wirkung andergestalt nicht als unter folgenden drei Requisiten bei . . .“ Hier folgt fast wörtlich der

26) S. 626/27.

27) Hierbei beruft er sich auf 1. 1, 38 pr. ff de solutione: si in eodem statu maneat, quo fuit, auf Brunnemann, Leyser specimen 520 de tacita conditione rebus sic stantibus § 1, Cocceji und Kopp.

oben wiedergegebene Text des Codex. Dann fährt Kreittmayer in Anknüpfung an Ziffer 3 des zit. Paragraphen fort: „Das letztere gibt unser Codex dem unpartheyisch — und redlichen Gutachten verständiger Leute anheim, und stellt annebens in all obigen Umständen gleichwohl noch zu richterlicher Ermäßigung aus, ob die Obligation völlig aufgehoben oder nur nach Proportion der Veränderung gemäßiget werden solle." Er fügt dann noch im Hinblick auf öffentlich-rechtliche (Staats)-Verträge hinzu: am sichersten und billigsten dünkt uns die Meynung zu seyn, welche die Klausel zwar nicht völlig hierin verwirft, aber auch nicht allzuweit ausdehnt, sondern solche nur cum grano salis und auf solche Veränderungen appliziert, bey welchen kein verständig — und unparteiischer Mensch so leicht ermessen könnte, daß pasciscentes doch noch auf den Kontrakt in totum vel tantum einverstanden gewest seyn sollten."

Wesentlich gefördert wird nun die Klauselleh re noch von J. H. Eberhard in seiner Abhandlung von der clausula rebus sic stantibus, besonders von deren Anwendung auf die deutschen Rechtsgesetze und Geschäfte [28]). Als Ausgangspunkt seiner Betrachtungen stellt er den Satz auf, daß durch den Hauptzweck eines Geschäftes und durch die notwendigen bei dessen Entstehung vorausgesetzten Umstände der Umfang und die Kraft des Geschäfts selbst bestimmt werde. Der Hauptzweck eines Geschäftes sei aber nicht, wie Kopp meine, der Zweck eines Kontrahenten, den er mit dem Vertrage erreichen will, sondern der Zweck des Vertrages selbst. Falle der Hauptzweck nun selbst oder die notwendigen und vorausgesetzten Umstände fort, so erlösche auch die Verbindlichkeit; denn sei ein Vertrag in eine bestimmte Zeit, einen bestimmten Ort oder in sonstige bestimmte Verhältnisse bei seiner Konstituierung hineingestellt, so sei der hierin kundgegebene Wille bedingt erklärt. Diese Bedingung sei jedoch nur dann als vorhanden anzusehen, wenn die Fortdauer der Umstände von beiden Teilen vorausgesetzt sei. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, d. h. tritt eine Veränderung der vorausgesetzten notwendigen, die Kraft und den Umfang des Rechtsgeschäftes bestimmenden Umstände ein, dann wirkt die Klausel ipso iure ohne Zustimmung des Gegners desjenigen, der sich auf die Situationsveränderung beruft. Nach Kopp ist die clausula rebus sic stantibus auch bei schon erfüllten Geschäften anwendbar.

Ueberblickt man die bihher an Hand der namhaftesten Vertreter der Klauselleh re aufgezeigte Entwickelung, so darf man mit

28) Hier kommt in Frage die erste seiner drei Abhandlungen zur Erläuterung der deutschen Rechte S. 1—169.

Fritze [29]) sagen: „so bietet der Stand der Dinge im 16. und 17. Jahrhundert“ (er hätte hinzufügen dürfen: und im 18. Jahrhundert) „das Bild einer übermäßigen und theoretisch wie praktisch gleich verwerflichen Anwendung der Klausel bei der einmal die verschiedenen Rechtsmaterien unterschiedslos durcheinandergeworfen werden und in einem Atemzuge von der Geltung der Klausel in privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Rechtsakten die Rede ist, und zweitens innerhalb des Privatrechts kein Unterschied zwischen Verträgen, einseitigen Rechtsgeschäften und Akten nicht rechtsgeschäftlicher Natur gemacht wird. Es wird nicht gefragt, ob die in Rede stehende Veränderung der Umstände vor oder nach Vertragserfüllung eintritt, ob die nova causa, um die es sich handelt, eine superveniens ist oder bereits bei Abschluß des Rechtsgeschäftes latent vorlag, und es werden . . . Fälle wie der Widerruf wegen Unmöglichkeit der Gegenleistung unter das Anwendungsgebiet der clausula rebus sic stantibus inbegriffen, wie auch nicht erörtert wird, ob die Subintelligierung der Klausel ein Rücktrittsrecht, ein ipso iure Hinfälligwerden des Rechtsgeschäftes oder was sonst zur Folge hat.“

Fragt man nun nach den inneren Gründen, die der Lehre von der clausula rebus sic stantibus während mehrerer Jahrhunderte eine so einflußreiche Stellung innerhalb der Lehre von der Willenserklärung und den Verträgen eingeräumt haben, so dürften diese mit Meijers [30]) in zwei Faktoren zu finden sein, die zusammen diese merkwürdige Erscheinung herbeigeführt haben. Der erste Grund ist in den vielen Kriegen jener Zeiten zu finden. — „Oorlogen . . . hebben stets verslappend op die aansprakelijkheid ingewerkt [31]).

Der zweite Grund für die unverhältnismäßig starke Verbreitung und Verwendung der Klausel in der Praxis ist ebenfalls mit Meijers in dem großen Einfluß zu suchen, den die allmählich immer mehr und mehr an Sympathie gewinnende Lehre vom Naturrecht auf die starren Regeln des überkommenen römischen Rechts gewann. Denn die Naturrechtslehre glaubte die zwingend verpflichtende Kraft des Rechts so viel wie möglich aus dem nach ihrer Meinung souverän gefaßten Willensentschluß des Individuums herleiten zu können und wurde dadurch, wie Meijers mit Recht bemerkt, in die Richtung auf die stillschweigend unterstellten Willenserklärungen, deren Hauptfigur die tacita clausula rebus sic stantibus ist, getrieben. Zwar hat man, wie oben gezeigt wurde, im Verlauf des 18. Jahrhunderts die „früher in maß-

29) Archiv f. bürg. R. Bd. 17 (1900) S. 40.

30) S. 89.

31) Meijers, a. a. O. „Kriege haben immer erschlaffend auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Schuldners eingewirkt.“

losester Allgemeinheit vorgetragene Lehre [32]) von der allen Verträgen als immanent geltenden Klausel" nach den verschiedensten Richtungen hin einzuschränken versucht, ohne dabei allerdings einen wesentlichen Fortschritt in der rechtlichen Erfassung zu machen. So hat denn auch noch der in den Jahren 1784—1788 erschienene „Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für den preußischen Staat" die Klauselleh re in Bausch und Bogen und mit einem für heute unverständlich weitgehenden Rücktrittsrecht übernommen. Denn in dem im Jahre 1787 veröffentlichten 2. Teil 1. Abtlg. Tit. 2 §§ 267—274 ff. war bestimmt, daß wegen veränderter Umstände nur vor gänzlicher Erfüllung des Vertrages auf dessen Wiederaufhebung angetragen werden könne (§ 268). „Aber auch alsdann findet ein solcher Antrag nur insoweit statt, als die Umstände dergestalt verändert werden, daß der Hauptzweck des Vertrages nicht ferner erreicht werden kann."

3. Von der Codifizierung der Lehre der Beachtbarkeit veränderter Umstände im A. L. R. bis zur Lehre Windscheids von der Voraussetzung.

Zwischenzeitlich war im Jahre 1784 von dem Rostocker Rechtsgelehrten Adolph Dietrich Weber die „Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung erschienen. In diesem, auch aus anderen Gründen interessanten und anziehenden Buch [33]) geht Weber in der ihm eigenen temperamentvollen Sprache der stillschweigenden Klausel mit folgenden Worten zu Leibe: „Man hat bekanntlich die Regel: alle Verträge enthalten stillschweigend die Klausel: rebus sic stantibus. Diese Regel ist aber, so wie die meisten Sprüchelchen (!) der Art, häufig gemißdeutet und sehr übel angewandt worden. So oft, sagt man, sich Umstände zutragen, die einen Kontrahenten, wenn er sie vorausgewußt oder hätte wissen können, von der Schließung des Vertrages gänzlich würden zurückgehalten haben, so oft ist er nach gedachter Regel berechtigt, von dem einmal geschlossenen Kontrakt wieder abzugehen. Wenn dem wirklich so wäre, so würde dadurch Gelegenheit gegeben werden, alle Verträge anzufechten und sich niemand weiter auf ein Versprechen verlassen können". Weber meint dann weiter, in Anwendung dieser Regel müßte man auch zur Rückgabe eines gekauften Buches und das hierfür gezahlte Geld zurückzuverlangen befugt sein, wenn ein Freund zwischenzeitlich

32) Pfaff S. 272.

33) Hier wurde die im Jahre 1825 in Leipzig erschienene 5. Aufl. benutzt.

dasselbe Buch schenke; denn hätte der Käufer das vorher gewußt, so würde er das Buch nicht gekauft haben. Freilich hätten manche bürgerlichen Gesetze ähnliches bestimmt, aber es sei „eine Unart der Ausleger", wenn sie aus diesen Einzelvorschriften ein Allgemeinprinzip herausläsen und es dann regellos anwendeten. Von der Klausel als einer allgemeinen Regel könne man doch nur bei der Veränderung eines solches Umstandes Gebrauch machen, der konstituierend für den Vertrag sei. Besondere Verhältnisse der einen oder anderen Partei könnten der Regel gar nicht unterfallen. Wenn aber die bürgerlichen Gesetze dennoch bei der Veränderung nur einseitig vorhandener und maßgeblicher Umstände ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage gäben, dann sollten diese Fälle aber auch nur als Ausnahme von der Regel, daß bei der Veränderung solcher Umstände grundsätzlich keine Schuldbefreiung eintrete, angesehen werden. Zu diesen Ausnahmefällen gehörten z. B. der Widerruf einer Schenkung wegen nachträglicher Geburt ehelicher Kinder oder wegen groben Undanks des Beschenkten, ferner das Rückforderungsrecht des Vermieters bei eigenem dringenden Bedürfnis auf die vermietete Wohnung usw.

Die Angriffe Webers auf die Klauselleh re wurden viel beachtet .Ihm ist es zu verdanken, daß sie allmählich fast völlig der Vergessenheit anheimfiel oder daß ihrer nur noch in einigen nichtssagenden Anmerkungen der Lehrbücher und Kommentare gedacht wurde.

Die erste praktische Anwendung der Ansicht Webers findet sich im A. L. R. von 1794.

Zu dem oben schon erwähnten 1. Entwurf des preuß. Landrechts äußerten sich, teils hierzu aufgefordert, teils freiwillig Gerichte, Rechtsgelehrte, Regierungsbeamte usw. Deren „Monita" wurden zu einem „Extract monitorum" zusammengestellt, zu dem sich im einzelnen S u a r e z gutachtlich und meist entscheidend für die Abfassung des später entstandenen A. L. R. äußerte. Das Monitum des Oberappellationssenats des Kammergerichts [34]) sprach sich mit Rücksicht auf die nunmehr allenthalben aufkommende Ansicht, daß die bisher herrschende Lehre von der clausula rebus sic stantibus die Rechtssicherheit auf das Stärkste gefährde, überhaupt gegen jede Aufnahme des Klauselgedankens in das A. L. R. aus. Zu diesem Monitum bemerkt dann an der eben zitierten Stelle Suarez [35]): „Die clausula rebus sic stantibus ganz mit Stillschweigen zu übergehen, scheint nicht ratsam. An und für sich hat dieselbe in der Sache ihren vollkommenen Grund. und hebt die großen Unbilligkeiten, welche aus einem uneinge-

34) Fol. 80 i. v. (Bd. 79 der Materialien zum A. L. R.).

35) Vgl. auch Bornemann, Systematische Darstellung des preuß. Zivilrechts, II. Bd. S. 361 f.

schränkten Bestehen auf Erfüllung der Verträge in unzähligen Fällen entstehen, auf. Ueberhaupt setzt der Oberappellationssenat auf die Unverbrüchlichkeit der Verträge einen zu großen Wert, und wenn man ihm folgen wollte, so würde oft summum ius summa iniuria werden. Eben weil die clausula rebus sic stantibus häufig gemißbraucht wird, sind Bestimmungen darüber nötig . . . Daß diese Lehre mit der Unmöglichkeit der Erfüllung koincidiere, ist auch offenbar unrichtig. Daß nach dem Monito 3 nur eine solche Veränderung der Umstände in Rücksicht kommen könne, welche a) nach geschlossenem Kontrakt, b) vor dessen Erfüllung von beiden Seiten, c) dergestalt, daß solche tempore initi contractus nicht vorauszusehen war, sich ereignet hat, ist wohl richtig. Es wird daher nötig, den § 267" (des eben zitierten Entwurfes) „etwas näher zu bestimmen". Suarez schlägt dann selbst eine Fassung vor nach diesen Richtlinien, deren zweiter Absatz lautet:

„Sie" (die Veränderung) „muß demjenigen, welcher aus diesem Grunde zurücktreten will, eine Unmöglichkeit, den aus der Natur des Geschäftes sich ergebenden oder ausdrücklich erklärten Hauptzweck des Vertrages zu erreichen, hervorbringen."

Die Klauselleh re ist dann in Uebereinstimmung mit der Auffassung Suarez's in das A. L. R. übergegangen, jedoch mit der Aufsehen erregenden, von Weber ausgesprochenen ausdrücklichen Bestimmung, daß die Berücksichtigung veränderter Umstände als Ausnahme und nicht als Regel zu gelten habe.

Die einschlägigen Bestimmungen des A. L. R. I 5 §§ 377 ff. lauten:

§ 377: Außer dem Fall einer wirklichen Unmöglichkeit kann wegen veränderter Umstände die Erfüllung eines Vertrages in der Regel nicht verweigert werden.

§ 378: Wird jedoch durch eine solche unvorhergesehene Veränderung die Erreichung des ausdrücklich erklärten oder aus der Natur des Geschäftes sich ergebenden Endzweckes beider Teile unmöglich gemacht, so kann jeder desselben von dem noch nicht erfüllten Vertrage wieder abgehen.

In Erweiterung dieses Grundsatzes bestimmt dann § 380: Wird durch die Veränderung der Umstände nur der ausdrücklich erklärte, oder sich von selbst verstehende Zweck des einen Teiles ganz vereitelt, so kann derselbe zwar vom Vertrage zurücktreten." Er wird aber dann durch § 381 für verpflichtet erklärt, den anderen vollständig zu entschädigen, wenn sich die Veränderung in seiner Person ereignet hat.

Ueber diese grundsätzliche Regelung hinaus hat das A. L. R. dann noch eine Anzahl einzelner Vorschriften erlassen, in denen sich der Klauselgedanke wiederfindet, so z. B. I. II, § 654: Gegen die Klage auf Erfüllung eines Darlehnsversprechens schützt sich

der Versprechende hauptsächlich mit dem Einwande der veränderten Umstände, wohin es besonders gehört, wenn nach dem Versprechen in den persönlichen oder den Vermögensumständen des Borgers Veränderungen vorgegangen sind, wodurch die persönliche oder dingliche Sicherheit, auf welche der Leiher bei dem Versprechen Rücksicht genommen hat, geschmälert wird."

I 14, 248: „Verändern sich die Umstände des Bürgen zu offenbarer Gefährdung des Gläubigers, so kann letzterer auf bessere Sicherheitsbestellung antragen [36])."

Mit der Verankerung der zwar als Ausnahme gewollten clausula rebus sic stantibus im A. L. R. hat deren Lehre für nahezu ein Jahrhundert ihren Abschluß gefunden. Das zu Beginn des 19. Jahrhunderts aufstrebende Wirtschafts- und Verkehrsleben vertrug solche rechtlich wie wirtschaftlich fragwürdigen Aufhebungsmöglichkeiten, wie sie unter der Herrschaft der älteren gemeinrechtlichen Lehre gang und gäbe waren, nicht mehr. In Erkenntnis des Fundamentalsatzes jeder Rechtsordnung: fides servanda, pacta servanda machte sich allmählich eine heftige Abneigung gegen die Klausel auch in der gemeinrechtlichen Praxis bemerkbar [37]). Die Ablehnung der Klausel verbreitete sich so schnell, daß Förster schon im Jahre 1865 in seiner „Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts [38]) sagte: „Man kann es kaum verstehen, wie die erwähnte Bestimmung des römischen Rechts [39]) in der Praxis des 17. und 18. Jahrhunderts die Regel hat erzeugen können, daß jedem Vertrage die stillschweigende Voraussetzung anhange: rebus sic stantibus . . ."

Mit der durch die moderne Rechtsentwicklung erfolgten Ablehnung der Clausula rebus sic stantibus als eines allgemeingültigen Rechtsinstitutes war jedoch das Problem selbst, das der Lehre zugrunde liegt, in keiner Weise erledigt, das Problem nämlich, ob überhaupt und wenn ja, unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen, ein an sich rechtsgültig zustande gekommenes Rechtsgeschäft rückgängig gemacht werden kann (oder wie des öfteren angenommen wird, ipso iure aufgelöst ist), weil sich nachträglich die äußeren Umstände, unter denen es abgeschlossen worden ist, sich verändert haben? Das Problem ist vielmehr niemals zur Ruhe gekommen und beschäftigt bis auf den heutigen Tag Rechtslehre und Rechtssprechung.

---

36) Vgl. weitere Beispiele hierzu in dem Katalog in Rehbein u. Reinke, Allgemeines I, S. 212.

37) Siehe hierzu die Zitate bei Windscheid, Pand. I, S. 514. Aufl. 1906), insbesondere die dort in Anm. 5 zit. Entsch. in Seuff. Arch. VI 137, VIII 253, X 7, XXXIV 268.

38) I, § 87, S. 526.

39) Gemeint ist die 1. 38 pr. D. de sol. 46, 3.

3. Die Lehre Windscheids von der Voraussetzung.

Derjenige, der der Erfassung des Problems neue Bahnen wies und als der eigentliche Vater der heutigen Lehre von der Beachtbarkeit veränderter Umstände anzusprechen ist, ist Windscheid. Die Grundzüge der Lehre von der Voraussetzung hatte er bereits in seiner im Jahre 1847 erschienenen Schrift „Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte“ vorgetragen [40]).

Das Institut, das ihm die Lösung des hier behandelten Problems an die Hand gibt, ist die „Voraussetzung“. Erstmalig veröffentlicht hat Windscheid seine Untersuchungen über dieses Rechtsinstitut im Jahre 1850 in seiner Schrift: „Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung“ und später in seinen Pandektenlehrbüchern [41]) und in einem größeren Aufsatz im Archiv für civ. Prax. fortgeführt [42]).

Windscheid [43]) beginnt seine Lehre mit dem lapidaren Satz: „Die Voraussetzung gehört zu den Selbstbeschränkungen des Willens.“ Ebenso wie nach seiner Meinung eine Selbstbeschränkung des Willens in der Bedingung, Befristung oder eines Modus zu finden ist. Im einzelnen führt er aus [44]):

„Die Voraussetzung ist eine unentwickelte Bedingung (eine Willensbeschränkung, die nicht zur Bedingung entwickelt ist). Wer einen Willen unter einer Voraussetzung erklärt, will ebenfalls wie derjenige, der eine unbedingte Willenserklärung abgibt, daß die gewollte rechtliche Wirkung nur bei einem gewissen Zustand der Verhältnisse bestehen sollte; aber er geht nicht dazu über, das Dasein der Wirkung von diesem Zustand der Verhältnisse abhängig zu machen. Die Folge davon ist, daß die gewollte Wirkung besteht und fortbesteht, auch wenn die Voraussetzung ermangelt. Aber dem wahren, dem eigentlichen Willen des Urhebers der Willenserklärung entspricht das nicht, und deswegen ist das Bestehen der rechtlichen Wirkung, obgleich formell gerechtfertigt, doch materiell ohne rechtlichen Grund. Infolge davon kann der durch die Willenserklärung Beeinträchtigte sich sowohl durch Einrede gegen die aus derselben hergeleiteten Ansprüche stützen, als auch seinerseits einen Anspruch auf die Wie-

---

40) Siehe Vorwort zu seiner Schrift: „Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung“ und: „Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts“ (S. 271—297).

41) Hier ist benutzt: Lehrbuch des Pand. Rechts 1887, 6. Aufl. I, §§ 97 ff, S. 311 ff, II, §§ 422 ff.

42) Bd. 78 S. 161—202.

43) Voraussetzung S. 1.

44) Pandekten I, S. 311 ff. Siehe auch Voraussetzung S. 1.

deraufhebung der rechtlichen Wirkungen gegen denjenigen, zugunsten dessen sie eingetreten ist, erheben."

„Der Umstand, auf welchen die Voraussetzung gerichtet ist, kann, wie bei der Bedingung, ein tatsächlicher oder ein rechtlicher, ein positiver oder ein negativer, ein gegenwärtiger oder ein zukünftiger sein; eine Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung wird durch diese Gegensätze nicht bedingt. Die Voraussetzung kann ferner auf ein Ereignis oder ein bleibendes Verhältnis gehen; dieser Gegensatz ist insofern von Bedeutung, als eine Voraussetzung der letzteren Art nicht bloß durch Nichtsein, sondern auch durch Wiederauflösen des betreffenden Verhältnisses ermangeln kann."

Diese Voraussetzung kann nun auch nach Windscheid der Erklärende seinem rechtsgeschäftlichen Willen in ausdrücklicher Form beifügen, wenn er „sich geradezu des Ausdrucks Voraussetzung" bedient, wenn er geradezu gesagt hat: „Ich will, aber nur unter dieser oder jener Voraussetzung" [45]), oder aber es kann sich diese Selbstbeschränkung des Willens, auch ohne ausdrücklich ausgesprochen zu sein, aus dem ganzen Inhalt der Willenserklärung als gewollt ergeben. Bei Prüfung der Frage, ob in der Erklärung stillschweigend eine Voraussetzung enthalten sei, empfiehlt Windscheid als relativ richtigstes Mittel für eine dahingehende Erkenntnis die Frage, „welche erste Absicht" [46]) oder „welcher erste Zweck" [47]), vor dem im Verlauf des Vorstellungs- und Willensbildungsprozesses keine andere Absicht mehr stehen kann [48]), den Erklärenden zur Abgabe der Willenserklärung veranlaßt hat [49]). Zu diesem Begriff der ersten Absicht oder des ersten Zweckes kommt Windscheid auf Grund folgender Ueberlegung [50]): „Ohne alle Absicht will niemand, ohne alle Absicht macht niemand . . . eine Vermögensaufopferung. Und so gewiß es nun ist, daß niemand ohne alle Absicht eine Vermögensaufopferung macht, so gewiß ist es, daß er, wenn er eine macht, er sie nur für den Fall machen will, daß die erste Absicht, in der er sie macht, erreicht werde. Zwischen dieser Absicht und dem Willen, den sie hervorgerufen hat, bleibt allerdings, auch nachdem sie ihn hervorgerufen hat, ein Band bestehen, diese Absicht entläßt den Willen, den sie erzeugt hat, aus der Abhängigkeit nicht; dieser Absicht gegenüber stellt der Wille sich als selbstän-

45) Voraussetzung S. 81.
46) Voraussetzung S. 87.
47) An die Stelle des Begriffes der Absicht hat Windscheid im Arch. f. civ. Pr. Bd. 78 S. 169 den ersten Zweck gesetzt, wobei er jedoch betont, daß beide identisch sind.
48) Voraussetzung S. 87.
49) Arch. f. civ. Pr. 78, 168 ff, insbes. S. 174 f.
50) Voraussetzung S. 87.

diger nicht hin, — weil er es nicht vermag, weil er erst durch sie ein lebensfähiger wird. Ohne sie ist nur ein Schatten vorhanden . . . ein Ding, das gewiß nicht gewollt ist, — und doch gewollt ist — wirklich gewollt ist, aber nicht eigentlich. „Wer nicht leugnen kann, daß ihm in einer dieser Absicht geleistet worden sei." „Wird der Zweck (Absicht) nicht erreicht," so ist es ebenso sicher, daß der Zuwendende für diesen Fall die Vermögenszuwendung nicht gewollt haben würde, wie es sicher ist, daß ohne einen Zweck niemand eine Vermögenszuwendung will. „Es liegt also das gleiche Verhältnis" (bei der stillschweigenden Voraussetzung, von mir eingeschaltet) „vor, wie bei der Zuwendung unter einer ausdrücklich erklärten Voraussetzung, wenn die Voraussetzung sich nicht bewährt. Auch insofern als der Empfänger der Zuwendung weiß und aus der Erklärung selbst weiß, daß die Zuwendung für den jetzt vorliegenden Fall nicht gewollt sein würde. Man darf also sagen, daß die Erreichung des ersten Zweckes der Vermögenszuwendung ihre Voraussetzung bildet."

„Die Erreichung des ersten Zweckes der Vermögenszuwendung ist nicht möglich ohne eine gewisse Gestaltung der Verhältnisse, die die Voraussetzung seiner Leistung bezeichnet. Wer leistet, um sich von einer Verbindlichkeit zu befreien, kann seinen Zweck nicht erreichen, wenn die Verbindlichkeit nicht besteht; wenn er wirklich verpflichtet ist und an einen andern als den Berechtigten leistet, kann er seinen Zweck nicht erreichen, wenn der Empfänger nicht empfangsberechtigt ist oder der Berechtigte die Leistung nicht genehmigt. Man kann daher auch sagen, daß das Dasein der Verbindlichkeit, die Empfangsberechtigung . . . Voraussetzung seiner Leistung bilde. Diese andere Bezeichnungsweise drängt sich in den Vordergrund. Es ist aber nur ein Unterschied in der Bezeichnungsweise, kein sachlicher Unterschied [51])[52])."

So wird vor allem jede Leistung unter der Voraussetzung bewirkt, daß durch sie ein bestimmter rechtlicher Erfolg hergestellt wird, sei es, daß durch sie eine Verpflichtung begründet oder gelöst werden kann. Des ferneren meint Windscheid, daß auch jede Auflage, die von einer Vermögenszuwendung begleitet ist, von der Voraussetzung begleitet wird, daß auch die Auflage erfüllt werde, und daß die Zuwendung nicht gewollt wäre, wenn man gewußt hätte, daß die Auflage nicht erfüllt werde. Aber auch die nicht in diesem Katalog aufgeführten Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen, die nach Windscheid naturnotwendig eine Voraussetzung enthalten, lassen eine Voraussetzung zu, und

51) Arch. f. civ. Pr. 78, 175.

52) Auf die letzteren Ausführungen wird bei Darlegung und Würdigung der Oertmannschen Geschäftsgrundlage zurückzukommen sein.

sind, so weit sie aus der Willenserklärung selbst oder auch nur aus den sie begleitenden Umständen entnommen werden kann, rechtlich erheblich. Hierbei unterscheidet Windscheid zwei Gruppen von Willenserklärungen, nämlich die unter Lebenden und solche von Todeswegen [53]).

Bei der Willenserklärung unter Lebenden erklärt Windscheid zwar auch, daß jeder sich auf sie so verlassen können müsse, wie sie abgegeben worden ist [54]).

Aber der Erklärungsgegner darf sich dann nicht auf den äußeren Gehalt der gesprochenen Formel verlassen, wenn ihm eine Beschränkung des Willens als eine erkennbare entgegengetreten ist, oder wenn er diese Beschränkung des Willens auf einen bestimmten Sachverhalt hin aus der Willenserklärung selbst, oder aus den sie begleitenden Umständen erkennen mußte. Er braucht also die Voraussetzung nicht positiv erkannt zu haben [55]).

Bei der Verfügung von Todeswegen ist wegen deren besonderen rechtlichen Struktur der objektiv erkennbare eigentliche Wille genügend, auch wenn er nicht gerade dem Bedachten selbst erkennbar wird [56]).

Wenn nun die Voraussetzung, aus der nach Windscheid der rechtsgeschäftliche Wille entspringt, und die ihn auch auf eine bestimmte Gestaltung der Verhältnisse beschränkt, sich als falsch erweist, weil der Erklärende sich hierüber geirrt hat oder „wenn das Vorausgesetzte ohne seine Täuschung wieder aufgehört hat zu sein'", so zieht das nach Windscheid die Folge nach sich, daß derjenige, „der etwas aus dieser der wirklichen Willenserklärung zwar entsprechenden, dem eigentlichen Willen aber entbehrenden Erklärung erlangt hat, es ohne rechtlichen Grund" erlangt hat. Gegen ihn ist daher die condictio gegeben. „So wird die Lehre von der Voraussetzung, wie sie auf der einen Seite in die Lehre von den Selbstbeschränkungen des Willens gehört, auf der anderen Seite durch die Eigentümlichkeit der in ihr enthaltenen Selbstbeschränkung in die Lehre vom Haben ohne Grund gewiesen [57])."

Fragt man nun nach dem, was die Lehre von der clausula rebus sic stantibus mit der Windscheidschen Voraussetzungslehre verbindet, und was sie trennt, so ergibt sich folgendes:

1. Beide Institute haben, rein äußerlich gesehen, in ihrer Endwirkung denselben Erfolg: die Auflösung bezw. die Rückgängigmachung des Rechtsgeschäfts. Beider Anwendbarkeit ist

53) Voraussetzung S. 82.
54) Voraussetzung S. 83.
55) Voraussetzung S. 83.
56) Voraussetzung S. 84.
57) Voraussetzung S. 3.

dann gegeben, wenn Umstände, die bei Vertragsschluß vorhanden oder als vorhanden fortbestehen oder später eintreten vorausgesetzt worden sind, nicht vorhanden sind, nicht fortbestehen oder nicht eintreten. Ein weiteres, beide Rechtsinstitute verbindendes Merkmal liegt im Bezirk ihrer rechtspolitischen Begründungen: das letzte treibende Motiv beider Lehren liegt nämlich in der Abschwächung des Grundsatzes, daß jede Willenserklärung so gegen den Erklärenden wirke, wie sie abgegeben, verstanden wurde oder werden durfte.

2. Beide Institute trennt aber die Art der rechtlichen Behandlung in ihrer praktischen Anwendung. Während nämlich die Klausel, da die Parteien an das, was man mit dem Worte „Veränderung der Umstände" begreift, ohne Schuld gar nicht gedacht haben, im Wege einer spekulativ-konstruktiven Willensauslegung, richtiger Willensergänzung, gefunden und wirksam wird, handelt es sich bei der Voraussetzung um das Sein, den Fortbestand oder die Veränderung von Umständen, deren Gestaltung beim Vertragsschluß von den Parteien schon berücksichtigt worden ist, also um eine psychologische Realität, die beim Vertragsschluß ausdrücklich oder stillschweigend in die Erscheinung getreten ist, oder um mit Stahl [58]) zu reden: „Es handelt sich also bei der Voraussetzung um eine, sei es ausdrückliche, sei es stillschweigende Erklärung, jedenfalls aber um eine Erklärung." In diesem Unterschied macht sich zugleich der durch das Institut der Voraussetzung der clausula rebus sic stantibus gegenüber gewonnene Fortschritt bemerkbar, der darin liegt, daß nicht mehr, wie nach der gemeinrechtlichen Lehre von der Klausel jeder sich auf sie berufen kann mit der Behauptung, er hätte das Rechtsgeschäft nicht geschlossen, wenn er damals gewußt hätte, daß sich die Umstände, die bei Vertragsabschluß vorhanden gewesen waren, geändert hätten, auch wenn er in Wirklichkeit hieran nicht im entferntesten gedacht hatte. Vielmehr wird die Voraussetzungslehre erst dann anwendbar, wenn festgestellt ist, daß tatsächlich eine an die vorgestellte Gestaltung der maßgebenden Verhältnisse geknüpfte Voraussetzung für die Vereinbarung bestimmend gewesen ist. Insofern kommt also der Fortschritt, der durch die Voraussetzungslehre gewonnen wurde, wenn auch so, wie sie von Windscheid aufgefaßt und gelehrt wurde, nur in geringem Maße, der Rechtssicherheit zugute.

Immerhin ist trotz dieses Unterschiedes der Behauptung Pfaffs [59]), „daß die Klauselleh re sich unter die von der Voraussetzung subsummieren läßt, und daß sie der Zeit nach die früheste Gestaltung derselben gewesen ist," eine gewisse Berechtigung

58) S. 47.
59) S. 296.

nicht abzusprechen; insofern nämlich, als beide Rechtsinstitute denselben Tatbestand rechtlich zu erfassen versuchen, und zwar auf dem Wege über die Behandlung der Willenserklärungen. Die Behauptung Pfaffs wird jedoch dadurch wieder recht fragwürdig, wenn man sich folgendes vor Augen hält: Windscheid hat nämlich, indem er die Lehre von der Voraussetzung in die Lehre von dem Haben ohne Rechtsgrund verwies, deren Begriff lediglich da Geltung verschaffen wollen, wo es sich um schon erfüllte Geschäfte handelt. Er hat sie demnach als Konstruktionsmittel für die Kondiktionen und umgekehrt die Kondiktionen als Hauptbelegstücke für seinen Begriff Voraussetzung aufgefaßt [60]), während die Lehre von der clausula rebus sic stantibus ihr Anwendungsgebiet gerade bei unerfüllten Geschäften sucht. Ein weiterer innerer Unterschied zwischen beiden Instituten besteht insofern, als die Voraussetzung nicht nur, wie die Lehre von der Klausel, zukünftige nach Vertragsabschluß eintretende Umstände, sondern auch gegenwärtige, ja der Vergangenheit angehörige Umstände umfassen kann.

Gleichwohl ist nicht zu bestreiten, daß beide Lehren sich schneiden und eine Reihe gemeinsamer Anwendungsfälle aufweisen.

4. Die Lehre von der Voraussetzung und der cl. r. s. st. im BGB und der Rechtsprechung des Reichsgerichts bis zum Bekanntwerden der Oertmannschen Formel.

Das BGB. hat die Lehre Windscheids von der Voraussetzung nicht aufgenommen. Es hat allerdings nahe genug daran gestanden. Denn der 1. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches enthielt in § 742 folgende Bestimmung [61]):

Wer unter der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges eine Leistung bewirkt hat, kann, wenn die Voraussetzung sich nicht erfüllt, von dem Empfänger das Geleistete zurückfordern [62]).

Gegen die gesetzliche Anerkennung der Voraussetzung wandte sich aber schon kurz ein Jahr nach dem Erscheinen der Motive das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 13. Mai

60) Vgl. auch Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 4.

61) Motive II, S. 842.

62) Vgl. die sehr eingehende Begründung zu diesem Paragraphen a. a. O.

1889 [63]) mit den Worten: „Keinesfalls vermag das Reichsgericht sich der Auffassung anzuschließen, daß eine an sich zustande gekommene Rechtswirkung wegen Ermangelung einer beliebig gesetzten sogenannten „Voraussetzung“ dennoch sollte angefochten werden können; hierfür vermißt es jede quellenmäßige Begründung. Solche Anfechtung beschränkt sich vielmehr nach den römischen Quellen auf die Fälle des objektiven Fehlens der von den Beteiligten vorausgesetzten rechtlichen Beziehung der gewollten Rechtswirkung zu anderweitigen Rechtsverhältnissen der ersteren. Darüber hinaus kann es sich in Fällen dieser Art zunächst nur um einen rechtlich erheblichen Irrtum im Beweggrunde handeln. Allerdings ist andererseits kein Grund ersichtlich, einer von den Kontrahenten selbst ausdrücklich oder stillschweigend als Beschränkung ihres Willens erklärten Voraussetzung die unmittelbare rechtliche Wirkung zu versagen. Solche unmittelbare Wirkung kommt ihr vielmehr in ihrer Eigenschaft als Bedingung unbedenklich zu . . .“

Der Ablehnung der Windscheidschen Voraussetzung durch das Reichsgericht für das gemeine Recht schloß sich dann später, augenscheinlich besonders durch den mit großer Schärfe geschriebenen Aufsatz von Lenel [64]) beeinflußt, die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. an [65]), indem sie den § 742 zit. als selbständige Gesetzesbestimmung fallen ließ und die Hauptgrundlagen der Leistungskondiktionen in § 737 Abs. 1 dahin zusammenzog:

Wer durch Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht insbesondere auch dann, wenn . . . der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist.

Aus welchen Erwägungen die 2. Kommission den § 742 des 1. Entwurfs verwarf, ergeben die Protokolle [66]): Der § 742 beruhe auf der Windscheidschen Lehre von der Voraussetzung, für deren Beibehaltung niemand in der Kommission eingetreten sei, weil man sich überzeugt habe, daß diese Lehre die Sicherheit des Verkehrs gefährde und deshalb als Grundlage für das Gesetzbuch sich nicht eigne. Ihr Einfluß auf die Theorie und Rechtssprechung, der im wesentlichen darin bestanden habe, den Bestrebungen einer allzu engen Wortauslegung entgegenzutreten, sei neuerdings im Schwinden begriffen; auch das Reichsgericht [67]) habe sich von ihr abgewendet. Mit der Voraussetzung könne, obwohl

63) RG. 24, 169.
64) Arch. f. civ. Pr. 74.
65) Prot. II, S. 692.
66) Prot. d. 2. Komm. Bd. 2, S. 690.
67) Siehe S. 48, Anm. 3.

sich das Leben ihrer nicht selten bediene, als Rechtsbegriff nicht operiert werden. In zahlreichen Fällen, namentlich wenn die Parteien die Voraussetzung bezeichnet haben, bilde sie einen Bestandteil des Vertragswillens und stehe zu dem übrigen Inhalt des Vertrages nicht in dem Verhältnis des Rechtsgrundes zur Leistung, sondern gehöre selbst zum Vertragsinhalte. Bei diesem Tatbestand gewähre die Voraussetzung mehr als die bloße Möglichkeit, das Geleistete zurückzufordern; sie stelle sich entweder als eine auflösende Bedingung dar oder habe die Bedeutung des Vorbehalts eines Rücktrittsrechtes. Der Entwurf gehe jedoch weiter und wolle, insoweit der Theorie Windscheide folgen, in Ansehung zukünftiger Ereignisse die Voraussetzung auch dann berücksichtigen, wenn die Parteien den vorausgesetzten Umstand, weil sie ihn, für sicher gehalten, unerwähnt gelassen haben, hinterher aber der Eintritt der Ereignisse oder des Erfolges ausgeblieben sei. Dabei ergebe sich aber die Gefahr, daß sich für die Beurteilung der Unterschied zwischen Voraussetzung und Motiv verwische und daß die Praxis irrtümlicherweise dahin gelangen könne, die Einwirkung eines außerhalb des Vertrages liegenden Beweggrund zu beachten. Bei den wichtigsten Verträgen bestimme das Gesetz durch Ausstellung von Sondervorschriften den Einfluß des Mangels derjenigen Umstände, denen eine wesentliche Bedeutung zukomme. Im allgemeinen aber müsse der Gesetzgeber sich mit der Verweisung auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte begnügen und erwarten, daß die Rechtsanwendung damit auskommen werde.

So hat die Lehre von der Voraussetzung im BGB. keine Anerkennung gefunden und der oben erwähnte § 737 ist mit einigen redaktionellen Aenderungen in das nunmehr geltende BGB. als § 812 aufgenommen worden.

Auch unter der Herrschaft des BGB. hat das Reichsgericht in dauernder Rechtssprechung der einseitigen Voraussetzung die rechtliche Beachtbarkeit versagt. Für die hier in Frage kommende Zeit hat es, soweit ich sehe, das Problem zum ersten Male in seinem Urteil vom 9. Januar 1906 (2. Z. Senat)[68]) behandelt. Dem Urteil liegt kurz folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte hatte für seine Restaurationsräume von der Klägerin deren patentierte amerikanische Drehtür für 3000 Mark „unter der als Bedingung gewollten Voraussetzung gekauft", daß die Polizei die Erlaubnis zu ihrer Anbringung erteile. Diese wurde jedoch versagt. Das Kammergericht wies die Klage auf Zahlung des Restkaufpreises ab, „weil die Vertragsvoraussetzung

68) RG. 62, 267 f.

nicht eingetroffen sei und der Beklagte rechtzeitig den Rücktritt vom Vertrage erklärt habe.

Das Reichgericht billigt die Entscheidung. Zwar sei die Lehre von der Voraussetzung selbst in der Form abzulehnen, wonach Verträge keinen Bestand hätten, wenn der eine Vertragsteil eine von ihm unterstellte Voraussetzung beim Vertragsabschluß erkennbar gemacht habe und die Voraussetzung nicht zutreffe. Das verbiete schon die Sicherheit des Verkehrs. Wenn nicht ausdrücklich eine solche Voraussetzung als Vertragsinhalt vereinbart sei, seien bei Auslegung und Ermittlung des Parteiwillens die in § 157 und § 242 BGB. verankerten Grundsätze von Treu und Glauben entscheidend heranzuziehen. „Von diesem Gesichtspunkt aus hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts immer die Zulässigkeit des Rücktritts wegen veränderter Umstände berücksichtigt[69]). Gegen diese Grundsätze habe das Kammergericht nicht verstoßen, da es ausführe, daß die Voraussetzung als Vorbehalt zum Vertragsinhalt erhoben worden sei.

Einen anderen Fall hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 15. 10. 1914 entschieden[70]):

Der Beklagte hatte sich zugunsten des P. der M-Bank (Klägerin) gegenüber für den Ausfall verbürgt, den die Klägerin wegen ihrer Forderung an P. erleiden würde. Bei den der Bürgschaftsübernahme vorausgegangenen Verhandlungen hatte der Direktor der Klägerin mit dem Beklagten P's gesamtes Schuldverhältnis eingehend durchgesprochen und die Höhe dessen Schulden berechnet. Hierbei hatte der Direktor dem Beklagten u. a. auch mitgeteilt, daß für etwa 25 000 Mark Wechselschulden ein Dritter (Wg.) hafte, dieser sei in Konkurs geraten und diese Summe von 25 000 Mark Wechselschulden sei als Konkursforderung angemeldet. Um die bei Wg. herauskommende Konkursdividende werde sich demnach P's Schuld bei der Klägerin vermindern. Ueber deren (nämlich der Dividende) voraussichtliche Höhe hatte der Direktor bei dem Konkursverwalter eine Berechnung aufgestellt, die er dem Beklagten vorgelegt und mit ihm besprochen hatte. Auf Grund dieser Berechnung stand einer Passivmasse von etwa 68 000 Mark eine Aktivmasse von etwa 47 500 Mark gegenüber, was eine Dividende von mindestens 70 v. H. erwarten ließ. Hierzu erklärte der Beklagte dem Direktor, er mache sich selbst seine Berechnung, auch ihm habe der Konkursverwalter bei einer Besprechung mitgeteilt, daß eine Konkursdividende von 70 bis 80 v. H. zu erwarten sei. Nach Abzug dieser voraussichtlichen Dividende ist der Direktor dann

69) Hierbei beruft sich das RG. auf die Entsch. in RG. 50, 257, auf die in anderem Zusammenhang weiter unten noch zurückzukommen sein wird.

70) RG. Bd. 70, S. 86.

zu dem Ergebnis gekommen, daß ein Schuldsaldo P's in Höhe von 8000 Mark übrig bleiben werde. Statt 70 v. H. ergab sich aber später eine Dividende von nur 20 v. H., so daß P's Schuld nicht 8000 Mark, sondern 26 000 Mark betrug.

Nachdem das Reichsgericht mit eingehender Begründung eine Anfechtung wegen Irrtums (§ 119 BGB.) deshalb ablehnt, weil die Höhe der Dividende in dem Konkurs Wg. nach den Umständen von dem Beklagten als ungewiß angesehen werden mußte und auch angesehen worden sei, ein Irrtum im Sinne des § 119 BGB. bei Zweifel aber ausgeschlossen sei, fährt das Reichsgericht fort: Ein Irrtum des Beklagten könne jedoch darin gefunden werden, daß man bei der Verhandlung von der irrigen Voraussetzung ausgegangen sei, beim Konkursschuldner seien mehr Aktiva da als tatsächlich vorhanden waren. Indes sei dieser Irrtum ein unbeachtlicher Motivirrtum, da er Umstände betreffe, die vor der Willenserklärung liegen. Dieser Irrtum sei nur dann zu einem erheblichen Irrtum über den Erklärungsinhalt geworden, wenn er nicht nur dem Geschäftsgegner mitgeteilt, sondern mit zum Gegenstand der entscheidenden Verhandlungen gemacht worden wäre und in der Erklärung einen Ausdruck gefunden hätte Dies sei jedoch nicht der Fall, denn nach dem vom Reichsgericht ständig vertretenen Grundsatz habe eine Urkunde, hier die Bürgschaftsurkunde, die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich. Ein dritter, besonders lehrreicher Fall, dessen Sachverhalt im Abdruck aber nur sehr mangelhaft wiedergegeben ist, ist der [71]): Der Beklagte ist Vorerbe. Er will mit dem Kläger (augenscheinlich einen Grundstücks-)Kaufvertrag schließen. Man geht zum Notar. Dort trägt er Bedenken, den Verkauf zu schließen, weil sein Bruder als Nacherbe hierzu ja sein Einverständnis erklären müsse. Er möchte deshalb in der Vertragsurkunde einen entsprechenden Vorbehalt aufgenommen wissen. Der amtierende Notar bemerkt, „wenn die Genehmigung vorbehalten werde, so sei es wieder etwas halbes". Hierauf erwidert der Beklagte, sein Bruder habe sich allerdings ihm gegenüber mit dem Verkauf einverstanden erklärt, dann könne er ja doch abschließen. Der Vertrag wurde dann ohne Vorbehalt geschlossen und beurkundet. Später stellte sich heraus, daß der Bruder seine Genehmigung nicht erteilt hat. Das Reichgericht gibt dem Käufer, der auf seine Ansprüche aus dem Vertrage besteht, Recht. Zwar sieht das Reichsgericht ein, daß der Beklagte von der Voraussetzung ausgegangen sei, daß sein Bruder einverstanden sei. Diese Voraussetzung sei jedoch nicht als Bedingung vereinbart worden; auch nicht als stillschweigende Bedingung. Denn nicht jeder dem andern erkennbar ge-

71) RG. in Jur. W. 1921, S. 738 ff; Leipz. Zeitschr. 1921, 299.

machte Bestimmungsgrund für den Willensentschluß der einen Partei werde zur stillschweigenden Bedingung, weil Bestimmungsgrund und Zweck im allgemeinen außerhalb des Vertragsinhaltes blieben. Auch könne nicht entscheidend sein, daß der Beklagte, hätte er die Irrtümlichkeit seiner Voraussetzung gekannt, die Willenserklärung nicht so, wie er sie abgegeben hat, abgegeben haben würde; denn ein solcher Irrtum sei grundsätzlich ein Irrtum im Beweggrunde. Zwar seien diese Umstände zur Begründung einer Anfechtung erforderlich, aber nicht genügend, ebensowenig wie die Feststellung, daß das vorausgesetzte Einverständnis des Bruders zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden sei; erforderlich wäre, daß es zum Gegenstande der rechtsgeschäftlichen Erklärung beider Parteien selbst und damit zum Vertragsinhalt geworden wäre, wie das in den Entscheidungen RG. 55, 571 und 64, 268 für die Beachtlichkeit eines Kalkulationsfehlers, auf dessen Grundlage der Preis berechnet wurde, als Erfordernis aufgestellt ist[72])[73]). Der Standpunkt des Reichsgerichts ist also der:

1. Die Voraussetzung ist als ein die Rechtssicherheit gefährdendes Institut abzulehnen.

2. Sie ist nur unbeachtliches Motiv, daher auch ein Irrtum in der Voraussetzung ein unbeachtlicher Motivirrtum.

3. Erheblich wird die Voraussetzung nur dann, wenn sie ein Teil der Willenserklärung selbst und des ganzen Rechtsgeschäftes geworden ist.

4. Das geschieht in der Art, daß eine an den Kontrahenten ausdrücklich oder stillschweigend als Beschränkung ihres Willens erklärten Voraussetzung die unmittelbare rechtliche Wirkung in ihrer Eigenschaft als einer ausdrücklich oder stillschweigend gesetzten Bedingung zuzuerkennen ist.

5. Einer Voraussetzung ist also selbst dann nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung die rechtliche Wirkung zu versagen, wenn die für den Willensentschluß eines Kontrahenten maßgebende Voraussetzung dem anderen Teile bei Vertragsschluß in ihrer Maßgeblichkeit für den Gegner erkannt und nicht beanstandet oder gar wie hier in den aufgeführten Beispielen als richtig geteilt worden ist. Inwieweit diese Auffassung richtig ist.

---

72) Die zum Problem der Voraussetzungslehre gehörige Frage des Irrtums in der Kalkulation soll hier nicht behandelt werden, da dieser jüngst eine eingehende Abhandlung Wilhelm Schäfer in seiner Dissertation: „Der Irrtum in der Preisanrechnung“ gewidmet hat, die sich im wesentlichen mit der von mir weiter unten entwickelten Anschauung deckt.

73) Vgl. zu dieser Entscheidung auch die Besprechung von Krückmann in Jur. W. 1921, S. 738.

wird sich weiter unten im Zusammenhang mit der Untersuchung der Lehre Oertmanns über die Geschäftsgrundlage ergeben.

Wie die Voraussetzung, so hat auch die Lehre von der clausula rebus sic stantibus als Grundsatz von den Verfassern des BGB. keine Anerkennung gefunden: denn die Motive zum ersten Entwurf de BGB erklären [74]): „Den Rücktritt wegen veränderter Umstände (clausula rebus sic stantibus) läßt der Entwurf nur in einem Falle zu, nämlich bei dem Vertrag, durch welchen die Hingabe eines Darlehens versprochen wird (§ 458). Die Ablehnung der clausula rebus sic stantibus schließt jedoch die im Einzelfalle veranlaßte Prüfung nicht aus, ob nicht nach der Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen soll." An anderer Stelle [75]) heißt es dann: „Der Entwurf erkennt deshalb ausnahmsweise beim Darlehnsvertrage die clausula rebus sic stantibus in diesem Sinne an. Sie gilt aber, wie bemerkt, nur für den Vertrag über die Hingabe eines Darlehens. Die Ausdehnung der Vorschrift auf solche Verträge, durch welche Kredit noch nicht gewährt, sondern nur versprochen ist, z. B. wenn der Verkäufer sich zur Vorleistung verpflichtet und dem Käufer das Kaufgeld auf eine bestimmte Zeit nach der Uebergabe zu kreditieren versprochen hat, stünde mit den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfes im Widerspruch und konnte auch nicht als Konsequenz der für die Aufnahme des § 458 maßgebenden Gründe bezeichnet werden. Der Darlehensfall läßt als ein gewöhnlich einfacher und leicht übersehbarer, nach den im Verkehrsleben herrschenden Anschauungen die Aufstellung einer solchen allgemeinen, im Zweifel geltenden Regel unbedenklich zu. Die bezeichneten übrigen Fälle können aber so verschiedenartig sein, daß sie der Beugung unter eine allgemeine Regel sich entziehen."

Auch der zweite Entwurf behielt diese Grundauffassung bei. Er enthält jedoch insoweit eine Abweichung vom ersten Entwurf, als er die in § 458 für den Darlehnsfall ausgesprochene Regel auch auf die vom ersten Entwurf abgelehnten Fälle auf den Sachverhalt ausdehnte, daß jemand aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist und in den Vermögensverhältnissen des anderen Teiles eine den Gegenanspruch gefährdende Verschlechterung eintritt. Für diesen Fall bestimmte § 272 des zweiten Entwurfes, daß der Vorleistungsverpflichtete die ihm obliegende Leistung verweigern darf, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. Jedoch wurde ausdrücklich auch hier wieder betont, daß es sich bei § 272 um eine Sondervorschrift handele und grundsätzlich an dem Standpunkte der

74) Band 2 S. 199.
75) S. 315.

ersten Kommission, nämlich der Ablehnung einer allgemeinen Geltung der Klausel, festgehalten werde [76]).

Der § 272 des zweiten Entwurfes ist seinem Inhalte nach fast unverändert als § 321 in das nunmehr geltende BGB. aufgenommen worden. Diese Gesetzesbestimmung ist die einzige, die in allgemeinerer Form den Gedanken der stillschweigenden clausula rebus sic stantibus ausspricht, während der als § 610 im BGB. erscheinende § 458 des ersten Entwurfes nur einen ganz konkreten Tatbestand behandelt, auf den die Lehre von der clausula rebus sic stantibus entsprechend abgewandelt ist.

Wenn nun, worauf in anderem Zusammenhang des Nähern noch eingegangen werden wird, einige Schriftsteller die Regel der in Rede stehenden Klausel auch in anderen Gesetzesbestimmungen zu finden glauben, wie z. B. in § 519 (Verweigerung der Schenkung), § 530 (Widerruf der Schenkung), § 570 (Kündigungsrecht eines Beamten), § 605 (Kündigung bei der Leihe), § 775 (Verlangen der Bürgen auf Befreiung von der Bürgschaft), § 542 (außerordentliches Kündigungsrecht des Mieters), § 553 (Kündigung des Vermieters), § 626 (wichtiger Kündigungsgrund beim Dienstverhältnis), § 671 (Widerruf und Kündigung beim Auftrag), § 696 (wichtiger Kündigungsgrund beim Verwahrungsvertrag), so ist das mit Rücksicht auf das Wesen der Klausel als einer Berücksichtigung von Parteivorstellungen für die meisten der hier angeführten Gesetzesbestimmungen, wie Oertmann [77]) mit Recht sagt, „geschraubt und unnatürlich“; denn eine Reihe dieser Bestimmungen, wie z. B. §§ 542, 553, 554, 570 BGB beruhen einfach auf dem Gesichtspunkt einer Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen und haben mit dem Vertragsschluß und den dabei gemachten Unterstellungen ebensowenig zu tun, wie die sonstigen Rücktrittsrechte wegen Nichterfüllung nach 325/26. Nichterfüllung von Vertragspflichten und Nichteintritt einer bloßen Vorstellung, Voraussetzung oder wie Oertmann diese Institute in entwickelterer Form nennt, „Geschäftsgrundlage“ gehören so wenig zusammen, daß sie vielmehr Gegensätze darstellen. In den anderen Fällen handelt es sich um fest begrenzte Tatbestände, bei denen die Berechtigung für Kündigung oder zum Widerruf einfach deshalb gewährt wurde, weil der Gesetzgeber sie wegen des konkreten Tatbestandes geben mußte, da bei solchen Rechtsgeschäften später eintretende Umstände das Festhalten hieran wider Treu und Glauben verstoßen würde. Nicht aber hat der Gesetzgeber die hieran geknüpften rechtlichen Folgen deshalb statuiert, weil die Parteien bei Geschäftsabschluß einen ganz bestimmten Tatbestand unterstellt haben oder von ihnen als unterstellt anzusehen sei. Die besonderen Tatbestände lassen

76) Prot. II, S. 4 ff.

77) Geschäftsgrundlage S. 122.

deshalb auch gar keine Anwendung der für sie ausgesprochenen Rechtsfolgen auf andersartige Tatbestände zu. Jedenfalls ist deshalb auch anzunehmen, daß aus den ausdrücklich als Ausnahmebestimmungen der §§ 321 und 610 geordneten Vorschriften nicht auf einen im BGB. allgemein anerkannten Rechtssatz der clausula rebus sic stantibus geschlossen werden darf, daß ihm vielmehr dieser als Grundsatz fremd ist [78]). Einen solchen Rechtssatz würde zudem auch die Sicherheit des modernen, überaus fein differenzierten Rechstverkehr nicht mehr vertragen. Diesen Standpunkt hat auch folgerichtig die Rechtsprechung des Reichsgerichts in fast zwei Jahrzehnten beibehalten, bis die Folgen der Kriegszeit einen Umsturz hierin herbeiführten. Allerdings muß hierbei gesagt werden, daß durch Ablehnung der Klauselehre und in Ermangelung eines anderen bis dahin von Theorie und Praxis noch nicht gefundenen brauchbaren und befriedigenden jurisitischen Konstruktionsmittels manche Entscheidungen wegen ihrer Härte Bedenken erregen müssen, was um so deutlicher werden mußte, als sich insbesondere durch die Wirkungen des Krieges und der nachfolgenden Zeit die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse derart grundstürzend änderten, daß ein Festhalten am Vertrage, der unter ganz anderen Umständen geschlossen worden war, von den Parteien als ungerecht angesehen werden mußte. Wie nun die Stellungnahme des Reichsgerichts im einzelnen war und wie die allmähliche Wandlung in seiner Auffassung zugunsten einer allgemeinen Beachtbarkeit von veränderten Umständen sich vollzog, soll an Hand von einigen Entscheidungen dargestellt werden.

In RG. 50, 255 hatte der erkennende Senat die Frage zu prüfen: „Kennt das Bürgerliche Gesetzbuch ein Rücktrittsrecht des Käufers wegen Verschlechterung der Vermögenslage des Verkäufers nach Abschluß eines Zug um Zug zu erfüllenden, noch nicht fälligen Warenlieferungsgeschäftes?" Der Senat beantwortet die Frage dahin: [79]) „Die Ausführungen, daß nach dem Rechte des BGB. einer Veränderung in der Vermögenslage des einen Kontrahenten hier kein Einfluß auf die Verpflichtung des anderen Kontrahenten eingeräumt sei, wenn nicht einer der Ausnahmefälle der §§ 321 und 610 BGB. vorliege, lasse eine Verletzung des Gesetzes nicht erkennen". „Das BGB. hat einen Satz des Inhalts, daß jeder Vertrag oder doch das Termingeschäft als mit der clausula rebus sic stantibus abgeschlossen anzusehen sei, nicht aufgenommen." Diesen Satz schränkt indes der erkennende Senat S. 288 dahin ein: „Allerdings wird in jedem

78) So auch Planck zu § 187 Nr. 6a; Regelsberger in Jherings Jahrb. 40, 473; Endemann, Lehrbuch I § 63 2 b; Crome, System I § 78 I; Matthiass, Bürgerl Recht. I § 90 I; Enneccerus II, 2 § 264 V.

79) S. 257.

Einzelfalle weiter zu prüfen sein, ob nicht nach der Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen soll, und es wird bei dieser Prüfung . . . auf das, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordert, Rücksicht zu nehmen sein. § 157".

Aus dieser Entscheidung des Reichsgerichts geht somit so viel hervor, daß es den beim Vertragsabschlusse vorhandenen Umständen nur dann rechtliche Beachtlichkeit zuerkennen will, wenn sie der Auslegung zugänglich, d. h. also, wenn sie von den Parteien zum Vertragsinhalt gemacht worden sind.

Eine freundlichere Haltung gegenüber der Berücksichtigung veränderter Umstände weist die Entscheidung in RG. 60, 56 auf, die allerdings auf den besonders gelagerten Fall einer Versicherung zugeschnitten ist. Dort sagt das RG.: „Es herrscht darüber kein Streit, daß die sogen. clausula rebus sic stantibus im allgemeinen weder nach dem code civile noch nach dem BGB. Anspruch auf Geltung hat, daß also insbesondere eine ungünstige Aenderung in der Vermögenslage des einen Kontrahenten dem anderen grundsätzlich noch kein Recht gibt, von dem Vertrage zurückzutreten. Nur ausnahmsweise wird einer solchen Aenderung ein Einfluß auf die Gültigkeit oder Wirksamkeit des Vertrages eingeräumt (vgl. §§ 321, 610 BGB. . . .)" „Wer in dem einer bestimmten Gesellschaft, in deren Vermögen, sowie in der Kundschaft und der dadurch herbeigeführten Verteilung der Gefahr auf eine große Anzahl von Personen Sicherung gegen drohende Nachteile sucht, schließt den Vertrag in der auch dem Versicherer nicht verborgenen Annahme ab, daß die durch jene Umstände gewährleistete Sicherung auch ferner andauern solle und nicht durch das Verhalten des Gegners geschmälert werde. In der Natur des Vesicherungsgeschäftes liegt es, daß es vom Versicherten aufgelöst werden kann, wenn der Versicherer selbst unsicher wird."

In dieser Entscheidung kommt das Reichsgericht der hier vertretenen Auffassung nahe, sowohl was die Ablehnung der Klausel als Grundsatz anbetrifft — denn die Berücksichtigung veränderter Umstände läßt es hier nur im besonderen Falle der Versicherung zu — als auch, was die Art der Berücksichtigung der veränderten Umstände anbetrifft. Denn aus der Entscheidung geht hervor, daß das RG. auch unter Umständen ein Abgehen vom Vertrage dann zuläßt, wenn eine bloße Annahme oder wie Windscheid sagt, „Voraussetzung" einer Partei über die von ihr für den Vertrag als maßgebend unterstellten Verhältnisse nicht vertraglich vereinbart, also nicht Bestandteil der Willenserklärung gewesen ist, sondern auch schon dann, wenn der Vertragsgegner diese Vorstellung der einen Partei über die Umstände, welche nach der Natur des Vertrages dessen „Grundlage" bildet,

erkannt hat und wenn die Voraussetzung falsch war. Immerhin liegt die Bedeutung der Entscheidung darin, daß die fraglichen Umstände, wegen deren Veränderung ein Abgehen vom Vertrage begehrt wird, zu der Natur des Vertrages gehören müssen und dem Gegner als vorausgesetzt erkannt werden müssen. Darin liegt also eine Beschränkung der Beachtlichkeit veränderter Umstände gegenüber der hier weiter unten vertretenen Auffassung, daß hierbei die Natur des Vertrages keine Rolle spielen könne, sondern daß es nur darauf ankommt, daß gewisse Umstände und Verhältnisse ungeachtet der Natur des Vertrages von einer Partei bei Abschluß des Vertrages vorausgesetzt worden und der Gegner diese beim Vertragsschluß zutage getretene Voraussetzung erkannt und in ihrer Maßgeblichkeit für den Willensentschluß seines Partners unbeanstandet gelassen hat. Indessen hat das RG. mangels der Erfassung des Problems durch die Wissenschaft in der eben angedeuteten Richtung diese Auffassung nicht verwertet. So kam das Reichsgericht dann aus seiner grundsätzlich ablehnenden Einstellung zur clausula und ihrer Beschränkung auf einzelne Vertragstypen zu der m. E. juristisch unbefriedigenden Begründung seiner schon oben erwähnten Entscheidung in RG. 62, 267 (Fall der patentierten amerikanischen Drehtür).

Ueber diese Einzelfälle hinaus hat allerdings das RG. die schon oben angeführten Gesetzesbestimmungen, aus denen einige Schriftsteller die Clausula als einen, trotz Widerwillens der Gesetzesverfasser, das BGB. durchziehenden allgemeinen Rechtsgrundsatz herauslesen zu dürfen glauben, in ständiger Rechtsprechung entsprechend angewendet auf andere Vertragsverhältnisse von längerer Dauer, die eine Interessenverknüpfung und insbesondere ein persönliches Zusammenwirken der Beteiligten und deshab ein gutes Einvernehmen und gegenseitiges Vertrauen erheischen. Werden diese das Vertragsverhältnis tragenden Umstände durch ein, wenn auch zu vertretendes, Verhalten einer Partei beseitigt, also z. B. das gute Einvernehmen der Parteien so liegt in der Veränderung dieser Umstände ein so wichtiger Grund, daß eine Fortsetzung solcher Verhältnisse nach billigem Ermessen nicht mehr zugemutet werden kann, und der zur vorzeitigen Kündigung (Auflösung) des Rechtsverhältnisses selbst dann berechtigt, wenn der Kündigende selbst die Veränderung der fraglichen Umstände herbeigeführt hat [80]).

So hat das Reichsgericht in Bd. 65 S. 37 folgenden Fall behandelt: Die Klägerin, eine Brauerei, hatte der beklagten Gesellschaft K. u. H. auf eine längere bestimmte Zeit die Generalvertretung im Bierverkauf für einen geographisch abgegrenzten Bezirk in der Weise übertragen, daß die Beklagte das Bier für

80) Die in diesem Falle natürlich entstehende Frage der Schadensersatzpflicht, die ich bejahe, soll hier nicht behandelt werden.

eigene Rechnung zu beziehen und zu vertreiben habe. Etwa anderthalb Jahr nach Vertragsabschluß hatte der eine Gesellschafter H. der Klägerin geschrieben, K. habe sein Vertrauen schändlich mißbraucht, mehrere Beträge unterschlagen und sich außerdem als völlig unfähig erwiesen. Andererseits hatte sich aber auch K. über H. bei der Gesellschaft schriftlich beschwert. Bei einer hierauf zwischen dem Direktor der Brauerei und B. geführten Unterredung stellte sich die Unterschlagung an Hand der Bücher als richtig heraus, ferner daß der angenommene Umsatz bei weitem nicht erreicht worden und daher die Vermögenslage der beklagten Gesellschaft sehr ungünstig sei. Das Reichsgericht führt aus: Das Vertragsverhältnis zeige eine auf längere Dauer berechnete Interessenverknüpfung, bei der jeder Teil befugt sei, es alsbald zur Auflösung zu bringen, wenn ein wichtiger Grund vorliege. Diese Auflösungsberechtigung ergebe sich aus §§ 92, 133 HGB., §§ 666, 723 BGB. als allgemeiner Rechtsgrundsatz für Rechtsverhältnisse von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, ohne daß durch die Findung dieses Rechtsgrundsatzes die Berechtigung des Analogieschlusses überschritten werde. Ein solcher wichtiger Grund sei aber hier vorhanden, weil die Klägerin die triftigsten Gründe zur Annahme habe, daß ein gedeihliches Zusammenwirken beider Teile nicht mehr möglich und der Vertragszweck nicht mehr erreichbar sein werde. Die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses sei daher unzumutbar. Unter Verwendung des gleichen Rechtsgrundsatzes hat dann ferner das Reichsgericht in RG. 78, 421 ff. einen Fall entschieden, in dem ein gesellschafts- oder dienstverhältnisähnliches Rechstverhältnis von einer der Parteien wegen veränderter Umstände gekündigt worden ist. Die gleiche Auffassung liegt einer in diesem Zusammenhange interessierenden Entscheidung des Reichsgerichts in RG. 79, 156—162 zu Grunde. Dort handelt es sich kurz darum, daß der Autor der bekannten Operette „Die Försterchristl“ und „Das Musikantenmädel“ mit einem Verlage einen Vertrag geschlossen hatte, wonach der Komponist seinem Verleger „auf ewige Zeiten“ das Vorrecht auf seine Kompositionen eingeräumt hatte. Für den Fall der Uebertretung dieser Vertragsbestimmung, d. h. also wenn er eine Komposition einem Dritten anbot oder verkaufte, bevor er sie seinem Vertragsgegner zum Kauf angeboten hatte, mußte der Komponist 5000 RM. Vertragsstrafe zahlen. In der Folge hielt der Kläger durch diese Vertragsbestimmungen seine persönliche und gewerbliche Freiheit für übermäßig beschränkt und erhob unter Hinweis auf §§ 138, 310, 624 BGB. Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß die fraglichen hierauf bezüglichen Vertragsbestimmungen nichtig, eventuell aufgelöst seien und daß er im Ueber-

tretungsfalle nicht verpflichtet sei, die Vertragsstrafe zu zahlen. Das Reichsgericht wies zwar in Uebereinstimmung mit dem Landgericht im Gegensatz zum Oberlandesgericht die Klage ab aus tatsächlichen Gründen, bemerkt aber in seiner Begründung: Auch abgesehen von Vertragsverletzungen könne die Anwendung des dem § 626 BGB. zugundeliegenden Grundsatzes dazu führen, die Kündigung eines unhaltbar gewordenen Verhältnisses herbeizuführen, das persönliche Dienstleistungen der Beteiligten zum Gegenstande habe und auch auf Grund persönlichen Vertrauens begündet werden und gedeihen könne. Eine Kündigung in diesem Sinne hält das Reichsgericht nach Treu und Glauben, wie es am Schluß ausführt (S. 162) für begründet, wenn der Verleger finanziell unsicher wird, wenn er an seinem geschäftlichen Ansehen Einbuße erleidet, wenn der Verbreitung seiner Verlagswerke eine Ringbildung entgegenstehe und dergl.

Ueber diese entsprechende Anwendung einiger bisher aufgezählten Gesetzesbestimmungen hinaus hat das Reichsgericht jedoch seine grundsätzliche Stellungnahme gegen die Klausel als eines allgemeinen Grundsatzes des BGB. auf lange Jahre beibehalten [81]) und immer wieder betont, daß eine solche Klausel nur als vorhanden anzusehen sei, wenn sie zum Vertragsinhalt, sei es auch nur als stillschweigende Bedingung, gemacht worden sei.

In dieser Auffassung des Reichsgerichts — von der Unbeachtlichkeit der der beiderseitigen gegenseitig erkannten Parteivorstellungen zugrunde liegenden äußeren Umständen hat der Krieg im wesentlichen keinen Wandel geschaffen — trotzdem durch ihn täglich von den Parteien, allerdings nicht zum Vertragsinhalt erhobene, vorausgesetzte Umstände sich einschneidend änderten. So hat das Reichsgericht noch im Jahre 1917 in RG. 90, 375 sich auf die Seite des in RG. 86, 397 festgelegten Grundsatzes gestellt: dem Gericht stehe nicht die Macht zu, zur Milderung der durch den Krieg geschaffenen Härten einen Ausgleich zwischen den Parteien zu schaffen; insbesondere habe die Gesetzgebung der Kriegszeit keine allgemeinen Grundsätze nach dieser Richtung hin aufgestellt. Auch hier sei der von den Beklagten behauptete Umstand, der im Jahre 1911 geschlossene Vertrag sei unter der Voraussetzung eingegangen, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse die gleichen blieben, deshalb unbeachtlich, weil sie nicht als stillschweigende Vertragsbedingung des behaupteten Inhalts dem Vertrage beigefügt worden sei.

Mit dieser jeder rechtspsychologischen Erkenntnis entbehrenden und den wirtschaftlichen Nöten nicht gerecht werdenden

81) Vgl. auch noch Jur. W. 1919, 309/10; Warn. 1918, 205; Leipz. Zeitschr. 1920, 893, 7.

Rechtsauffassung kam man jedoch im Laufe des Weltkrieges und der unmittelbar darauffolgenden Zeit nicht weiter. Das erkannte auch das Reichsgericht. Es hat versucht, dem durch das Gesetz nicht positiv geregelten Problem dadurch zu begegnen, daß es bei den durch den Krieg und die Nachkriegszeit berührten Verträgen, die nicht von Mitgliedern des Großhandels geschlossen worden waren, den Parteien dann die Freiheit vom Vertrage wiedergab, wenn nicht nur eine logische, sondern schon eine wirtschaftliche (juristische) Unmöglichkeit wegen Unerschwinglichkeit der Leistung vorlag. Diesen Begriff der wirtschaftlichen Unmöglichkeit, der im Grunde genommen in seiner Verwendung durch das RG. nichts anderes war, als die verkappte clausula rebus sic stantibus, hat das RG. indes nur zögernd verwandt und nur in den Fällen, in denen während des Krieges durch die Absperrung von ausländischer Zufuhr die Leistung tatsächlich unmöglich geworden war. Jedoch wurde der Sachschuldner erst dann völlig frei, wenn die geschuldete Leistung nach dem Kriege hätte unter Umständen und Verhältnissen erfolgen müssen, die die Leistung mit Rücksicht auf die dann veränderten Umstände in der ganzen wirtschaftlichen Konstellation als eine wesentlich andere erscheinen ließ als diejenige, zu der der Sachschuldner in Wirklichkeit und ursprünglich sich verpflichtet hatte. (RG. 88, 71; 90, 102; 92, 87; 93, 342; 94, 46.) Dagegen wurde die Verwendbarkeit des Begriffes der wirtschaftlichen Unmöglichkeit auf die vom Großhandel abgeschlossenen Verträge grundsätzlich verneint, solange noch eine Leistung aus der Gattung möglich sei, d. h. solange überhaupt ein Marktpreis für die geschuldete Ware bestehe. Die von der Literatur angenommene Meinung, daß eine wirtschaftliche Unmöglichkeit auch für den Großhandel dann eintrete, wenn der Marktpreis gewisse über die Unerschwinglichkeit hinausgehende Steigerungen erfahre und daher die Leistung nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB. nicht mehr zumutbar sei, wird vom Reichsgericht mit großem Nachdruck für falsch erklärt; die Begründung für seine Haltung sieht das Reichsgericht darin, daß eine Befreiung des Schuldners die herrschende allgemeine Aufregung und Verwirrung in der Wirtschaft noch weiter erhöhe und ein geordnetes Wirtschaftsleben überhaupt unmöglich mache. Zu dieser Wirkung dürfe aber der § 242 nicht verwandt werden. (88, 175; 92, 322; 95, 43.)

In die in dieser Weise nur zaghaft sich entwickelnde Rechtsauffassung über die Beachtbarkeit von den den Vertragsabschluß begleitenden Vorstellungen über die für die Willensbildung und -erklärung maßgebenden Umständen und über die Beachtbarkeit der an sie und ihren Bestand geknüpften Parteivoraussetzungen trat ein Umschwung ein, als sich die für die Wirtschaft verheerenden Folgen des Krieges in ungeahnter Weise allmählich in der

von den Revolutionswirren und Wirtschaftsschwankungen durchtobten Nachkriegszeit zeigten und jene dunkelste Epoche wirtschaftlichen und kulturellen Niederganges heraufbeschwor, die wir Inflation nennen. Am Anfang dieser Entwicklung steht als Markstein die Entscheidung des 3. Zivilsenats vom 21. IX. 1920 (RGZ. 100, 130), der folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Die Klägerin hatte der Beklagten im Jahre 1912 Geschäftsräumlichkeiten in einem ihr zugehörigen Berliner Grundstück bis zum 1. April 1915 vermietet. Der Vertrag war jedoch dann aufgrund einer Vertragsbstimmung bis Ende März 1920 weitergelaufen. Die Beklagte hatte einen vertraglichen Anspruch auf Abgabe von Wasserdampf für gewerbliche Zwecke. Während die Beklagte an die Klägerin nach wie vor einen jährlichen Mietzins von 1362 Mark zu zahlen hatte, hatte die Klägerin für die Zeit vom 1. September 1917 bis Ende Juli 1919 infolge der ungeheuren Erhöhung der Kohlen- usw. Preise für die Herstellung des Dampfes etwa 120 000 Mark aufwenden müssen. Die Klägerin forderte daher von der Beklagten eine Nachzahlung bezw. Feststellung, daß der Dampflieferungvertrag nichtig sei oder daß sie doch in Zukunft Dampf nur noch zu angemessenen Preisen abzugeben brauche. Die Vorinstanzen haben den Kläger abgewiesen. Das RG. hat der Klage stattgegeben mit folgender Begründung:

„Allerdings hat der Senat in einer Entscheidung vom 4. Mai 1915 (Bd. 86 S. 398), wiederholt in späteren vom 3. Juli 1917 (Bd. 90 S. 375) ausgesprochen, daß der Richter nicht zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien schaffen könne. Allein die erste und vornehmste Aufgabe des Richters geht dahin, in seiner Rechtsprechung den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und sich in dieser Beziehung von den Erfahrungen des Lebens leiten zu lassen. Jener Ausspruch des Senats kann in seiner strengen Allgemeinheit nach der jetzigen Ueberzeugung des Senats nicht mehr aufrecht erhalten werden; er ist durch die Erfahrung überholt, die der Senat im weiteren Verlaufe des Krieges und insbesondere durch dessen ungeahnten Ausgang und die daran sich anschließende ebenfalls ungeahnte Umwälzung aller wirschaftlichen Verhältnisse gemacht hat. Diese Verhältnisse erfordern unbedingt ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse dann, wenn anders nicht ein Treu und Glauben und jedem Gebot von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden soll.“ Daher erscheint dem Senat das Begehren der Klägerin vom Standpunkte der sogen. clausula rebus sic stantibus aus gerechtfertigt.

Das BGB. kennt diesen Grundsatz nur in Anwendung auf einige wenige Sonderfälle und auch das Reichsgericht hat ihn nicht als einen allgemein durchgreifenden anerkannt.

Dagegen hat das Reichsgericht in den letzten Jahren in einer Reihe von Entscheidungen dem durch den ungeahnten Verlauf und Ausgang des Krieges herbeigeführten Umsturz und Umschwung aller wirtschaftlichen Verhältnisse ausnahmsweise eine derartige Einwirkung auf bestehende Verträge eingeräumt, daß es das Begehren einer Vertragspartei auf Lösung des Vertragsverhältnisses dann als berechtigt erachtet hat, wenn ihr das Aushalten des Vertrages unter den neuen völlig veränderten Zuständen wirtschaftlich nicht mehr zugemutet werden konnte. Die Anknüpfung an das positive Gesetzesrecht boten und bieten die §§ 242 (157) und 325 BGB. „Beherrschen nach den ersteren Vorschriften Treu und Glauben die Erfüllungspflicht des Schuldners wie dementsprechend gegenüber auch das Erfüllungsrecht des Gläubigers — sein Recht auf die Erfüllung — so kann aus diesem Gesichtspunkte die Erfüllung eines Vertrages nicht mehr geschuldet und gefordert werden, wenn infolge der völligen Veränderung der Zustände die Vertragsleistung jetzt wirtschaftlich zu einer ganz anderen geworden ist, als wie sie ursprünglich von beiden Parteien gedacht und gewollt war. Und ist im § 325 BGB. unter Unmöglichkeit nicht nur die tatsächliche, sondern auch die wirtschaftliche Unmöglichkeit zu verstehen, so tritt damit im Gesetz die clausula rebus sic stantibus insoweit unverhüllt zutage".

Das Reichsgericht schränkt allerdings die Anwendung der clausula rebus sic stantius stark ein, indem es drei Voraussetzungen als erforderlich aufstellt, die vorhanden sein müssen, wovon weiter unten noch zu reden sein wird. Eine gewisse Lossagung von dieser Entscheidung ist in dem Urteil des gleichen (3.) Senats vom 22. X. 1920 (RGZ. 100, 134) zu finden, denn dort wird die Befreiung des Schuldners von seinen vertraglichen Verpflichtungen nur dann als gerechtfertigt angesehen, wenn das Festhalten des Schuldners an dem Vertrage ganz oder doch fast nahezu diesen ruiniere. Die Ruinösität der Vertragserfüllung ist dann noch einige Zeit unter heftigstem Widerspruch der Rechtslehre das tragende Element für die Entscheidungen des RG. für die Fälle geblieben, bei denen vom Schuldner die Veränderung der Verhältnisse geltend gemacht worden ist, so in RG. 101, 81; 102, 273. Dagegen wandte sich der 2. Senat in einem Urteil vom 29. November 1921 in RG. 103, 177 f, 178 mit der Begründung:

Die Abstellung der Entscheidung darauf, ob bei veränderten Verhältnissen die Erfüllung zum wirtschaftlichen Ruin führe, treffe den Grundgedanken der clausula rebus sic stantibus nicht, da er so zu eng gefaßt werde. Denn dann hinge die Anwendung

der Klausel davon ab, ob man einen vermögenden oder einen armen Schuldner vor sich habe. Diese Unterscheidung aber sei ungerecht. Entscheidend könne es nur darauf ankommen, ob die Veränderung der Verhältnisse eine derartige Verschiebung der Gleichwertigkeit der auszutauschenden Leistungen herbeiführe, „daß der Schulder für seine Leistung eine Gegenleistung erhalten würde, in der ein Aequivalent. das doch nach Absicht des Vertrages darin liegen solle, auch annähernd nicht mehr erblickt werden könnte". Da der Gläubiger gegen Treu und Glauben verstoße, wenn er dennoch unter solchen Umständen auf der Leistung bestehe, müsse dem Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht gegeben werden.

Diese, übrigens von der Literatur sehr umstrittene Entscheidung zeigt in besonderem Maße die Entwicklung der Rechtsprechung nach der Richtung auf eine etwas freiere Berücksichtigung veränderter Verhältnisse. Zugleich fällt jedoch bei den bisher besprochenen Entscheidungen der Mangel einer einheitlichen Grundauffassung über die Frage auf, wann grundsätzlich dem Schuldner der Einwand auf die veränderten Verhältnisse, zur Seite stehen kann. Diesen Mangel beseitigt und der Rechtsprechung einheitliche Gesichtspunkte für die Beurteilung der Fälle, in denen eine Entscheidung über den Einwand veränderter Verhältnisse zu treffen ist, gegeben zu haben, ist das Verdienst Oertmanns.

B.

1. Die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage und der durch sie gewonnene Fortschritt gegenüber der Annahme einer stillschweigenden cl. r. s. st. und gegenüber dem Windscheidschen Begriff der Voraussetzung.

Die oben angeführten Entscheidungen des obersten deutschen Gerichtshofes haben gezeigt, daß man auf dem bisher eingeschlagenen Wege eine Lösung der Frage, ob unter allen oder unter welchen Umständen die Parteien an das von ihnen geschlossene Rechtsgeschäft festzuhalten und die daraus sich ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen sind, nicht gefunden werden konnte. Offensichtlich unter dem Eindruck dieser Erkenntnis hat Oertmann im Jahre 1921 sein Buch: „Geschäftsgrundlage" geschrieben. Zu einer Zeit, in der die Folgen des unglücklichen Ausganges des Weltkrieges den auch im entferntesten Winkel Deutschlands Lebenden zu erdrücken begannen. Ein blindes Festhalten an dem in politisch-ruhigen und wirtschaftlich geord-

neten Verhältnissen als Fundamentalsatz der Rechtsordnung Beachtung erheischenden Wort: „Fides servanda, pacta servanda" mußte in der Zeit der einsetzenden, jede menschliche Berechnung ins Groteske zerrenden Inflation die Abwicklung wirtschaftlicher Geschehnisse nur noch mehr verwirren und die an sich schon durch die Tatsache der Inflation hervorgerufenen großen wechselseitigen Ungerechtigkeiten zwischen Gläubiger und Schuldner nur noch vergrößern.

Diesem Uebelstande abzuhelfen und ein gerechtes Mittel zur Beseitigung dieser Mängel zu finden, dient der Zweck der Oertmannschen „Lehre von der Geschäftsgrundlage". „So ist das Problem meines Buches losgelöst von der beschaulichen Ruhe der meisten privatrechtlichen Fragen; es ist zu einem, ja geradezu zu dem privatrechtlichen Zentralproblem des Kriegsrechts geworden"; denn, so ist der Gedankengang Oertmanns, in politisch wie wirtschaftfriedlichen Zeiten wird die Rechtslehre und Rechtsprechung keinen oder doch nur selten akuten Anlaß haben, sich über die Einwirkung der Veränderung der Verhältnisse auf Rechtsgeschäfte auszusprechen. In solchen ruhigen Verhältnissen werden nämlich Verträge selten durch eine Veränderung der allgemeinen Verhältnisse berührt, da diese sich ja dann zumeist evolutionistisch, nicht revolutionär verändern, sich also nicht in einer Weise umgestalten, daß sie einen anderen Charakter annehmen als den, der ihnen im Sinne der Parteien zukommen soll. Und so ist es denn nach Oertmann alles andere als ein Zufall, daß unter den relativ gleichmäßigen Entwicklungstendenzen der letzten beiden Menschenalter vor dem Völkerkriege die Lehre von der Voraussetzung oder der clausula rebus sic stantibus keinen rechten Boden fassen konnte, während Windscheids Buch im Jahre 1850, also offenbar beeinflußt von den Folgen der großen Erhebungen und Umwälzungen des Jahres 1848 geschrieben war. „Und es erscheint einfach als selbstverständlich, daß in dieser Zeit nach dem Worte eines anderen Schriftstellers [82]) Windscheids Voraussetzungslehre „rediviva" werden, ihre frisch, fromm, fröhliche Auferstehung in modernisierter Form feiern mußte."

Eine dieser modernen, den verwickelten Bedürfnissen der modernen Wirtschaft und des modernen Rechtslebens gerecht werdende Ausprägung der Lehre Windscheids von der Voraussetzung hat Oertmann — man kann sagen mit fast unbestrittenem Erfolg, wenigstens in der Rechtsprechung des Reichsgerichts — versucht. Die Erklärung Oertmanns, eine Verwendbarkeit der Windscheid'schen Voraussetzung durch ihre Fortentwicklung nach den Grundsätzen des modernen Rechts zu begrün-

82) Cohen in Jur. W. 1916, S. 109 ff.

den, enthält zugleich sein Programm, seine Stellungnahme zu diesem Begriff. Denn wenn er [83]) auch bei der Entwicklung seines Begriffs Geschäftsgrundlage von Windscheids Lehre ausgeht und an diese anknüpft, so kann er doch nur zu einem brauchbaren Ergebnis gelangen, wenn er sie auf das moderne Recht abstimmt und ihr die Mängel nimmt, die eine Unsicherheit des verwickelten modernen Rechts und Geschäftsverkehrs herbeiführen müssen.

So verwirft Oertmann, nachdem er sich mit dem von den Gegnern Windscheids, insbesondere von Lenel [84]) erhobenen Einwendungen gegen den Begriff „Voraussetzung" auseinandergesetzt hat, entschieden die oben dargestellte Auffassung Windscheids, der Bereicherungsanspruch habe seinen Rechtfertigungsgrund, abgesehen von dem Falle, in dem die objektiv-rechtliche Mißbilligung des Zuwendungsaktes den Mangel der causa herbeiführe, in der subjektiven Voraussetzung. Allerdings ist auch Oertmann insoweit der Auffassung Windscheids, als die Beziehung des (abstrakten) Zuwendungsaktes (von Oertmann spezifisches Rechtsgeschäft genannt) zu einem damit zu erreichenden bestimmten rechtlichen Zweck (causa) in weitestem Maße durch den Parteiwillen geschaffen wird: denn er bestimmt, ob die vereinbarte Summe zur Schuldbegründung oder -tilgung hingegeben wird. Aber darüber hinaus muß diese subjektive, von den Parteien vereinbarte causa irgend einer objektiv rechtlich anerkannten causa zuzurechnen sein, da ja sonst kein Raum für einen Bereicherungsanspruch entsteht deshalb, weil die Leistung ohne objektiv anerkannten Rechtsgrund erfolgt ist.

Diese Möglichkeit, ein Rechtsgeschäft, besser gesagt, die wirtschaftlichen Folgen eines causalosen Zuwendungsaktes zu kondizieren, besteht bei den Kausalgeschäften oder, wie Oertmann sie nennt, primär-wirtschaftlichen Geschäften [85]) nicht.

Denn während die Auflassung, Uebergabe, der Schulderlaß ihre wirtschaftliche und mittelbar auch rechtliche Rechtfertigung nur durch einen außerhalb ihres eigenen Tatbestandes zu findendes Wirtschaftsgeschäft, durch einen „Güterschiebungsakt", tragen, fallen sie zwar mit dessen Wegfall oder Ungültigkeit ohne weiteres nicht hin — sonst wären sie ja nicht abstrakt! — sind aber alsdann der demnächstigen Beseitigung wenigstens im ökonomischen Ergebnis ausgesetzt. Dieser Beseitigung dienen die Bereicherungsansprüche des § 812 ff BGB. Mithin sind auf die Kausalgeschäfte die Kondiktionen nicht anwendbar, auch wenn sie de facto des wirtschaftlichen Erfolges darben.

---

83) Siehe Oertmann, Geschäftsgrundl. 138; 1.
84) Arch. f. civ. Prax. 74, 229.
85) Geschäftsgrundlage S. 5 ff.

Wenn nun auch das primärwirtschaftliche Geschäft, zwar insofern autarkisch ist, als es immer eine bestimmte Entwicklungsstufe eines Güterschiebungsvorganges oder gar einen solchen in seiner Gesamtheit in einem Akt darstellt, also keine außerhalb seiner selbst gelegenen causa aufweisen kann, so kann dennoch mit Oertmann nicht geleugnet werden, daß es sich auf gewissen Grundlagen aufbaut, die nicht in dem wirklichen Rechtsgeschäft, den Willenserklärungen selbst vorhanden sind. Das primär-wirtschaftliche Geschäft kann von seinen Grundlagen „nicht ohne weltfremden Formalismus vollständig losgelöst werden." Diese Geschäftsgrundlagen sind bald mehr bald weniger bestimmt und festgelegt. So haben z. B. die Erklärung des A, er miete ein Fenster in dem dem B gehörigen Zimmer und dessen Erklärung, er werde dem A den Gebrauch des Fensters überlassen, keine über ihren eigenen Tatbestand — Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt — hinausgehende Grundlage. Wenn aber A unter der Zustimmung des B erklärt, er miete das Fenster zur Besichtigung des am kommenden Sonntag stattfindenden Festzuges und dieser findet nicht statt, so liegt die Sache schon anders; oder das von Krückmann gegebene Beispiel: [86]) In dem Augenblick, in dem der Bergungsvertrag im Hamburger Kontor unterzeichnet wird, ist der in Not befindliche Dampfer durch eine Welle von der Sandbank, auf die er aufgefahren war, wieder abgebracht worden. Ein anderer Fall von Oertmann: [87]) C verpflichtet sich seinem Konkurrenten D gegenüber gegen eine jährliche Entschädigung eine bestimmte Warensorte nicht zu führen. D gibt kurz nachher das Geschäft oder doch jenen Artikel auf.

In allen diesen Fällen sind die Parteien von ganz bestimmten Vorstellungen über das Sein oder den Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage, wie Oertmann sagt, [88]) der Geschäftswille sich aufbaut, ausgegangen. So sind z. B. nach Oertmann in dem Mietfalle die Parteien von der Vorstellung ausgegangen, der Festzug werde stattfinden und an dem Fenster vorbeikommen. Diese Vorstellung beim Abschluß des Mietvertrages über die Konstanz der Verhältnisse bildete die Grundlage, auf dem der Geschäftswille des Mieters sich aufbaute.

Mit dieser Erkenntnis ist jedoch noch keineswegs der Begriff der Geschäftsgrundlage umrissen; denn sollen diese von der Partei oder den Parteien vorhandenen Vorstellungen über gewisse für sie bedeutsame Umstände rechtliche Wirkungen hervorrufen, so dürfen sie nicht lediglich die subjektive Grundlage für den Willensentschluß und die Erklärung einer der dabei beteiligten Personen bleiben. Vielmehr müssen diese Vorstellungen

86) Jur. W. 1921, Teil II, S. 738.
87) Geschäftsgrundl. S. 25.
88) Geschäftsgrundl. S. 37.

die objektive Grundlage des Geschäftes als solchen sein.[89]) In welcher Weise nun die Vorstellung über äußere Umstände zur Geschäftsgrundlage wird, gibt Oertmann in seiner Definition an:[90])

„Geschäftsgrundlage ist die beim Geschäftsschluß zutage tretende und vom etwaigen Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut."

Die Geschäftsgrundlage muß also, um als solche rechtliche Beachtung finden zu können, in Vorstellungen bestehen, die der Vertragsgegner erkannt hat, nicht genügt es, daß sie dem Gegner objektiv erkennbar waren, im einzelnen aber nicht erkannt worden sind Ferner darf der Gegner die Vorstellung nicht beanstandet haben. Die Geschäftsgrundlage muß demnach den beiderseitigen Abmachungen zugrunde liegen, sie darf also nicht einseitig sein. Sie ruft, da sie nicht, wie unten gezeigt werden wird, Bestandteil der Willenserklärung ist, keine normativen Wirkungen hervor, ebensowenig wie sie das auf sie aufgebaute Geschäft von ihr nach der Richtung hin in Abhängigkeit bringt, daß es nur für das Zutreffen der die Vorstellung hervorrufenden Umstände Wirkung haben soll. Das Geschäft ist also vollkommen unbedingt geschlossen.

Die Geschäftsgrundlage ist etwas rein subjektives, das heißt, es kann rechtlich nur darauf ankommen, was die Parteien sich als maßgebende Grundlage vorgestellt haben, nicht aber auf das, was im Sinne der Rechtsordnung oder des unbefangenen Beurteilers als solche anzusehen ist. Diese Auffassung begründet Oertmann bei der nach Geschäftsabschluß erst eintretenden Veränderung der Verhältnisse insbesondere damit, daß, würde man der zweiten, objektiven Auffassung sein, man jeder Partei ein Rücktrittsrecht zugestehen müsse, soweit gewisse, für den durchschnittlichen Willensentschluß typisch maßgebende Umstände sich geändert haben. Das würde mit Rücksicht darauf, daß für eine Unterscheidung von objektiv-maßgebenden und — nicht beachtbaren Umständen wiederum ein objektiver Maßstab vorhanden sein müsse, der in Wirklichkeit aber nicht vorhanden sein kann, eine erhebliche Unsicherheit des Rechts- und Wirtschaftslebens hervorrufen. Andererseits würde man auch den individuellen Interessen der Vertragsparteien Gewalt antun. Einen zweiten Grund für die Bejahung der subjektiven Auffassung sieht Oertmann in der Erfahrungstatsache, daß die objektive Verschiebung der Verhältnisse in der Regel nur die besonderen Interessen der

89) Geschäftsgrundl. S. 27.
90) Geschäftsgrundl. S. 36.

einen Partei berühren wird. Fiele daraufhin deren Bindung an den Vertrag fort, so würden die Interessen des Gegners rücksichtslos aufgeopfert.

Diese Mängel weist die subjektive Auffassung nicht auf, wenn man die Bedeutsamkeit der Geschäftsgrundlage eben nur auf solche Umstände, die für die Willensentscheidung und -erklärung der einen Partei maßgebend waren und zugleich von der anderen Partei in dieser Maßgeblichkeit erkannt und von ihr nicht beanstandet worden ist, beschränkt.

Nach der oben wiedergegebenen Definition kann sich die Geschäftsgrundlage beziehen auf das Sein oder den Fortbestand oder den Neueintritt gewisser Umstände.[91]) „In den Fällen der mittleren Art ist der psychologische Vorgang am abgeblassesten, weil man sich über die Konstanz der vorhandenen Verhältnisse umsoweniger Gedanken macht, je selbstverständlicher man damit rechnet. Aber fehlen tut die Vorstellung auch hier nicht: denn ganz ohne Vorstellung handelt niemand: wer bei seinem Willensentschluß nicht die Vorstellung eines möglichen Wechsels der Dinge gehabt hat, der baut ihn eben auf der Grundlage der vorhandenen angegebenen Gestaltung der Gegenwart auf.“ [92]).

Dadurch, daß die Geschäftsgrundlage die objektive Grundlage des Geschäftes ist, unterscheidet sie sich scharf vom Motiv und von der Voraussetzung im Sinne Windscheids. Denn das Motiv ist nur in Ausnahmefällen bei beiden Parteien für deren Willensentschluß und -erklärung entscheidend. Regelmäßig ist daher das Motiv immer etwas einseitiges und es ist nach Oertmann [93]) geradezu unwahrscheinlich, daß das gleiche Motiv bei beiden Parteien gleichmäßig bestimmend gewesen ist, ja in den nicht seltenen Fällen, wo der andere das Fehlen der Geschäftsgrundlage gekannt hat (z. B. den Mangel der von einer Partei vorgestellten und als maßgebend kundgemachten Eigenschaft) kann ihn die nicht vorhandene falsche Vorstellung überhaupt nicht zum Geschäftsschluß bestimmt haben. Da nun die Geschäftsgrundlage für beide bestanden haben muß, würde bei ihrer Gleichstellung mit dem Motiv ihr Mangel gar nicht vorliegen können und doch sind Fälle solcher Art offenbar ganz besonders schutzbedürftig.“

Aus dieser so gewonnenen Unterscheidung ergibt sich dann weiter: Wenn auch der Gegner des Irrenden nicht auch selbst die falsche Vorstellung hat, so weiß er doch, daß sie die Grundlage für den Entschluß seines Gegners gebildet hat und wenn er mit dieser Kenntnis auf das Geschäft eingeht, so erhebt er

91) Geschäftsgrundl. S. 37.
92) Geschäftsgrundl. S. 37.
93) Geschäftsgrundl. S. 28

auch seinerseits diesen vom Irrenden vorgestellten Umstand „ohne weiteres zu einem für das Geschäft entscheidenden, zur objektiven Geschäftsgrundlage."

Ferner grenzt Oertmann die Geschäftsgrundlage gegen den Geschäftszweck ab. Die causa ist nicht ein beliebiger, der Willensbildung zugrunde liegender psychologischer Zweck, sondern, wie schon oben ausgeführt wurde, nur das Grundgeschäft für den Zuwendungsakt. Die Geschäftsgrundlage bezieht sich aber nur auf Kausalgeschäfte, die nach Oertmann die causa in sich tragen. Die Kausalgeschäfte werden zwar nicht um ihrer selbst willen, sondern auch um einen außerhalb ihres rechtlichen Begriffs liegenden Zweck vorgenommen. Aber dieser Zweck ist subjektiver Parteizweck, nicht Zweck des Geschäftes an sich. Der Parteizweck ist daher auch in der Regel für die Außenwelt nicht erkennbar und daher unbeachtlich. Er hat mit der Geschäftsgrundlage nichts zu tun. Jedenfalls brauchen persönlicher Zweck und Geschäftsgrundlage nicht notwendig in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander zu stehen. Es sei in dieser Beziehung auf das Beispiel Oertmanns (Geschäftsgrundl. S. 34) hingewiesen.

Wurde bisher die Geschäftsgrundlage von den beim psychologischen Prozeß der Willensbildung mitspielenden Faktoren abgegrenzt, so sollen nunmehr die Rechtsinstitute des BGB., die mit ihr Aehnlichkeit aufweisen, verglichen werden.

Von der Bedingung unterscheidet sich die Geschäftsgrundlage dadurch, daß die Parteien bei ersterer von der Zweifelhaftigkeit des Sein, Eintritts oder der Veränderung gewisser für sie maßgeblicher Umstände ausgehen. Bei der Geschäftsgrundlage bildet geradezu die Ueberzeugung von der Richtigkeit der Vorstellung über das Sein, Fortbestand oder den Neueintritt gewisser Umstände die Grundlage des Geschäftes. Hieraus ergeben sich dann auch die rechtlichen Folgen. Bei der Bedingung ist der der Vorstellung entgegengesetzte, widersprechende Vorgang Endigungsgrund des Geschäftes, bei der Geschäftsgrundlage bleibt das Geschäft bei deren Fortfall dennoch bestehen, da es unbedingt abgeschlossen worden ist. Hierüber wird im Verlauf der Untersuchung weiteres gesagt werden. [94]).

Auch das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde (BGB. §§ 626, 671 [3], 696, 723, 749) hat nach Oertmann mit dem Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage in den entscheidenden Punkten nichts zu tun. Denn einmal ist seine Wirksamkeit nur auf ganz bestimmte, im Gesetz normierte Fälle beschränkt und könnte höchstens, wie dies das Reichsgericht [95]) getan hat, als ein für längere Dauerschuldverhältnisse, die ein gutes Einvernehmen und

94) S. 89 ff.
95) RG. 78, 385 ff.

ein besonderes Vertrauensverhältnis der Parteien erfordern, als allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz analog verwendet werden.

Andererseits aber geht das Recht, aus wichtigem Grunde zu kündigen, viel weiter als die Geschäftsgrundlage. Denn wenn auch die Parteien beim Abschluß des Vertrages von der die Grundlage des Vertrages bildenden Vorstellung ausgegangen sein sollten, der Eintritt oder Nichteintritt des fraglichen Umstandes werde das Vertragsverhältnis nicht erschüttern, so bleibt dieser Umstand dennoch ein wichtiger Kündigungsgrund. Z. B. der Garagenbesitzer glaubt, daß der ihm als Trunkenbold bekannte Chauffeur dennoch seinen Fahrdienst ordentlich verrichten werde. Allerdings kann möglicherweise, was hier aber ohne Interesse ist, durch Parteivereinbarung das Kündigungsrecht für diesen Grund ausgeschlossen sein.

Engere Berührungspunkte zeigt der Eigenschaftsirrtum des § 119 Abs. 2 BGB. mit der Geschäftsgrundlage auf. Die Geschäftsgrundlage kann nur dann fortfallen, also rechtliche Wirkungen zeigen, wenn bei mindestens einer der Parteien die dem Gegner kundgemachte Vorstellung von dem Sein oder Eintritt eines gewissen Umstandes falsch war. Sei es, daß der als bestehend vorgestellte Umstand garnicht vorhanden ist, oder daß die Vorstellung von der Konstanz oder von dem Eintritt bestimmter Umstände sich später als unrichtig herausstellt. Aehnlich der Eigenschaftsirrtum im Sinne des § 119 BGB., der dann vorliegt, „wenn der Wille sich auf den wirklichen Erklärungsgegenstand als den Träger einer ihm tatsächlich nicht zukommenden Eigenschaft bezieht". Nun bezieht sich aber der Irrtum beim Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht auf den Geschäftsinhalt, da ja die Geschäftsgrundlage nicht Geschäftsbestandteil ist. Sie betrifft vielmehr die Umstände, ohne deren Annahme, Voraussetzung oder Vorstellung der Wille keine Entscheidung getroffen haben würde; hierbei ist es für die Existenz der Geschäftsgrundlage notwendig, daß diese Vorstellung auch psychologisch real geworden ist. M. a. W.: werden diese Umstände von der Partei, für die sie primär maßgebend sind, nicht bedacht oder vorgestellt, die aber, wenn sie dann doch tatsächlich existieren oder eintreten, dann die Parteien in besonders starkem Maße berühren, so kann ihnen mit Hülfe des Instituts der Geschäftsgrundlage selbst dann nicht geholfen werden, wenn die Kenntnis von diesem Umstande die Partei von der Abgabe der Willenserklärung abgehalten hätte. Denn nach Oertmann [96]) muß immer eine positive Vorstellung vorhanden gewesen sein. Hieraus geht nun weiter hervor, daß alle die Fälle, bei denen die Geschäftsgrundlage sich auf verkehrswesentliche Eigenschaften des Erklärungsgegenstandes bezieht, gleichzeitig in den Umkreis der von § 119

96) Geschäftsgrundl. S. 135.

Abs. 2 BGB. erfaßten Fällen fällt. Damit aber die irrige Vorstellung einer Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 Grundlage des Vertrages werde, muß der Erklärungsgegner sie erkannt und nicht beanstandet haben. Letzterer braucht also nicht auch selbst die falsche Vorstellung gehabt zu haben: was natürlich nicht ausschließt, daß dieser Fall vorkommen kann und so der beiderseitige Irrtum zur Geschäftsgrundlage wird. Daß das Geschäft auf der Grundlage einer gemeinsamen Vorstellung über eine Eigenschaft des Geschäftsgegenstandes geschlossen ist, kann sich möglicherweise schon aus dem Preisansatz der Zugehörigkeit zu einer Kollektion, der Anführung im Katalog ergeben. Jedenfalls ist nicht erforderlich, daß über die vorgestellte Eigenschaft eine Sonderabrede getroffen wurde, um den Wegfall der Geschäftsgrundlage bedeutsam werden zu lassen.

Schon daraus, daß jede Eigenschaft eines Gegenstandes zur Geschäftsgrundlage erhoben werden kann, ist ersichtlich, daß letztere ein größeres Anwendungsgebiet hat als der § 119 Abs. 2, da er nur verkehrswesentliche Eigenschaften rechtlich beachtbar macht.

Es ist nunmehr noch etwas darüber zu sagen, wann nach Oertmann die Geschäftsgrundlage als fortgefallen anzusehen ist. Er gibt hierfür keine Allgemeingeltung beanspruchenden Maßstäbe. Die maßgebende Entscheidung kann sich nach ihm nur aus einer sorgfältigen, vom feinsten juristischen Gefühl diktierten Betrachtung des Einzelfalles ergeben. Allerdings gibt es immerhin gewisse typische Beurteilungsmomente, die die Beantwortung dieser Frage erleichtern. So wird man in den Fällen nicht den Wegfall der Geschäftsgrundlage annehmen dürfen, bei denen sich jemand eine unrichtige Vorstellung vorhandener Umstände, deren Richtigstellung der Vorstellende sich selbst ohne weiteres hätte verschaffen können, z. B. ob er das zu kaufende Buch in seiner Sammlung schon besitze, gemacht hat. Ebenfalls darf der Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht angenommen werden, wenn die Vorstellung „nur mit einer ganz besonderen Interessenverknüpfung des Vorstellenden“ [97]) zusammenhängt, z. B. jemand kauft ein silbernes Eßbesteck, um es einem Freunde zum Namenstag zu schenken; am Tage vorher bekommt er aber mit ihm Streit. Hier kann natürlich von einer Rückgabe des Bestecks an den Verkäufer keine Rede sein.

Dagegen zeigt der Wegfall der Geschäftsgrundlage seine Rechtsfolgen dann, wenn es vornehmlich Sache des Gegners gewesen wäre, die ihm bekannt gewordenen Vorstellungen richtig zu stellen. Ferner bei Vorstellungen, die allgemein nach dem gewöhnlichen Zweck von Verträgen dieser Art als entscheidend

97) Geschäftsgrundl. S. 149.

zu gelten pflegen; z. B. daß Hut, Handschuh usw. auch passen; oder daß der Aufzug, zu dessen Besichtigung der Fensterplatz gemietet wird, auch wirklich stattfindet; daß für das verkaufte Drogeriegeschäft auch die gewerbepolizeiliche Konzession erteilt werde usw. In den Fällen, in denen sich die Geschäftsgrundlage ursprünglich mit den tatsächlichen äußeren Umständen deckte, später aber fortfällt, gibt ein typisches Beurteilungsmoment Oertmann damit an die Hand, daß, wenn ein Geschäft auf der Grundlage des Gleichmaßes der Preise, der Steuern usw. geschlossen worden ist, oder bei jedem Geschäft, das auf „der Denkbarkeit" [98]) eines beiderseits günstigen Erfolges aufgebaut sein muß, die Geschäftsgrundlage dann fortfällt, wenn die abstrakte Verdienstmöglichkeit nicht mehr vorhanden ist. [99]).

Oertmann [100]) warnt davor, es mit der Annahme eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage leicht zu nehmen; denn immer müsse die Vertragstreue an erster Stelle gewahrt werden. Jedenfalls kann dann von einer Beachtbarkeit des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht die Rede sein, wenn die Parteien es in aller Form übernommen haben, das Geschäft dennoch zur Durchführung zu bringen. Ein solcher Fall wird regelmäßig dann vorliegen, wenn jemand trotz eines unschwer zu erkennenden Umstandes in der Voraussetzung zu leisten verspricht, der Umstand werde nicht eintreten. Z. B. wenn jemand trotz des Abbruchs der diplomatischen Beziehungen Sachlieferung in das feindliche Land verspricht, oder wenn nach dem Beispiel von Oertmann jemand bei rapider Geldentwertung mit Goldwert eingekaufte Auslandsware im Inland zu Papiermark verkauft. In allen diesen Fällen wird mit dem Leistungsversprechen das Risiko der sich unter solchen Umständen ergebenden Preissteigerungen mit übernommen sein. Es wird also in solch gelagerten Fällen die Vorstellung über den Fortbestand der augenblicklich herrschenden Preisverhältnisse nicht als Geschäftsgrundlage anzuerkennen sein. Jedenfalls aber hat die Partei des Gegners das Wagnis einer weitgehenden Verschiebung der Geschäfts- und Preisberechnungsgrundlage auf sich genommen.

Auch dann wird eine Partei aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage keine Rechte für sich herleiten können, wenn sie die Veränderung der vormals für maßgebend angesehenen Umstände durch eigene freie Willenshandlung herbeigeführt hat. Aehnlich sind die Fälle zu entscheiden, wo die maßgeblichen Verhältnisse sich zwar ohne Zutun der beschwerten Partei wesentlich verändert haben, die beschwerte Partei aber den Vorwurf trifft, daß sie die Möglichkeit „einer Verminderung der für sie nachteiligen

98) Geschäftsgrundl. S. 153.
99) Geschäftsgrundl. S. 152.
100) Geschäftsgrundl. S. 154.

Folgen der Grundlageverschiebung ungenützt hat vorbeigehen lassen." In diesem Falle ist der Partei die Beachtung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu versagen. Denn unterläßt die später beschwerte Partei, die sich ihm zwangsmäßig aufdrängende Notwendigkeit einer sein Risiko vermindernde Eindeckung vorzunehmen, so prägt sie bewußt das Geschäft zu einem Spekulationsgeschäft aus, dessen Fehlschlagen und die sich hieraus ergebenden wirtschaftlich schlechten Ergebnisse sie nicht auf den Gegner abwälzen darf.

Bei Konjunkturschwankungen ist der Wegfall der auf der Vorstellung einer bleibenden Preisgestaltung beruhenden Geschäftsgrundlage etwa nach der Maßgabe hin zu prüfen, ob es sich um sinkende oder steigende Geschäftskonjunktur handelt. Bei sinkender Konjunktur und dem damit erfahrungsgemäß verbundenen schlechten Absatz oder gar völliger Unverwertbarkeit der Waren wird die Grundlage der Geschäfte tatsächlich weniger oft wegfallen als bei steigender Konjunktur.

Im Folgenden soll nun noch kurz die rechtlich-theoretische Begründung wiedergegeben, und die Folgen aufgezeigt werden, die sich nach der Ansicht Oertmanns an den Wegfall der Geschäftsgrundlage knüpfen.

Oertmann geht bei seiner Untersuchung, ob das geltende deutsche bürgerliche Recht bewußt oder unbewußt den Begriff der Geschäftsgrundlage in seinem Sinne verwerte, von der gebräuchlichen deduktiven Methode aus; er prüft genau so wie das Windscheid für seine Lehre von der Voraussetzung an Hand einzelner Quellenangaben tat, wie es Krückmann für die gesetzmäßige Begründung seiner Klauselleh re für notwendig hielt, eine Reihe einzelner Bestimmungen und Rechtsfiguren des BGB., so den Vergleichsirrtum des § 779, das Wandlungsrecht der §§ 459, 463 ff des § 599 BGB., das Leistungsverweigerungs- und Widerrufsrecht nach §§ 321 u. 610 BGB. usw. nach dieser Richtung hin und kommt, ohne daß hier im einzelnen auf die Beweisführung des näheren eingegangen werden soll, zu dem Ergebnis,[101]) daß bei einer Reihe der von ihm untersuchten Fälle „die Anerkennung der Geschäftsgrundlage das leitende rechtspolitische Prinzip gebildet habe". Oertmann meint, daß dessen treibende Kraft nicht dadurch in Frage gestellt würde, ob es den Verfassern des Gesetzes in seiner theoretischen Eigenart und Struktur bereits geläufig war oder nicht.

Nun will Oertmann durch die Bejahung seiner an einer Reihe der oben aufgezählten Einzelbestimmungen abgewandelten Fragestellung, ob dem deutschen BGB. der Begriff der Geschäftsgrundlage bekannt oder fremd sei, nicht auch das positiv rechtliche

101) S. 124.

Material entnehmen, um mittelst eines Analogieschlusses eine allgemeine Anerkennung des Begriffes zu beweisen Vielmehr soll das zusamengetragene Material, wie auch Locher zugibt, die Ansicht widerlegen, daß auf Grund der oben erwähnten Stellungnahme der zweiten Kommission für das BGB. zur Windscheid'schen Voraussetzungslehre, ihm das Prinzip im hier verstandenen Sinne fremd sei. Zum zweiten sollten die Untersuchungen der Einzelfälle den Beweis liefern, und das haben sie nach Oertmann getan, daß bei mangelnder Geschäftsgrundlage die Partei, für die der Vertrag fortan der Grundlage entbehrt, an ihn nach dem Gesetz nicht mehr gebunden sein solle und das ihr daraus dann weiter die Berechtigung zugesprochen würde, entweder durch Rücktritt mit rückwirkender Kraft oder mit Wirkung für die Zukunft durch Kündigung oder einen gleichartigen Lösungsakt das Vertragsverhältnis aufzulösen.

Von diesen Ergebnissen ausgehend, behandelt dann Oertmann die Frage, ob sich die Anerkennung einer allgemeinen Bedeutsamkeit der Geschäftsgrundlage aus der Geschäfts- bezw. Willensauslegung oder aus dem positiven Recht entnehmen lasse. Diese Frage beantwortet er folgerichtig in letzterem Sinne. Denn für ihn ist die Geschäftsgrundlage ja kein Teil der Willenserklärung, nicht Inhalt des Rechtsgeschäftes. Da sie nicht Inhalt der Willenserklärung ist, kann sie auch nicht nach den Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen aus dem Erklärungstatbestande entnommen werden Die Geschäftsgrundlage ist nur Grundlage, aber nicht Bestandteil des normativen Geschäftstatbestandes. Sie unterfällt weder dem Willensbezirk noch gehört sie der Erklärung des Willens an, sondern hat ihren Platz ausschließlich in dem Bereich der Vorstellungen. So ist nach Oertmann — es handelt sich hier um ein Vertragsproblem — die unmittelbare Anwendung des § 157 BGB., wonach Verträge nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen sind, nicht verwendbar.

Aber auch die von ihm früher vertretene Auffassung [102]) daß, wenn auch die Vertragsgrundlage an sich nicht wirklicher Geschäftsbestandteil ist, dennoch die Möglichkeit vorhanden wäre, eine den Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage betreffende Geschäftsklausel auf Grund des § 157 im Wege der Willensergänzung als stillschweigend beigefügt „einzulegen", [103]) läßt Oertmann nicht mehr gelten. Denn diese Möglichkeit bestände nur dann, wenn sich aus dem Vertragsinhalt ergibt, „daß die Parteien die Rechtswirksamkeit des Vertrages bei einer bestimmten Entwicklung der Verhältnisse nicht hätten eintreten lassen wollen, etwa, wenn die Geschäftsgrundlage im Geschäft selbst in

102) Rechtsordnung und Verkehrssitte S.
103) Ausdruck von Rhode, Arch. civ. Prax. Bd. 124, S. 289.

die Erscheinung tritt und nur über die Wirkungen ihres Hinfälligwerdens nichts gesagt wird. Wenn aber die Geschäftsgrundlage nicht in dieser Weise zum Ausdruck gebracht wird, hält Oertmann es für bedenklich, den wahren Geschäftsinhalt im Wege einer konstruktiv verfahrenden Willensergänzung auszulegen. Denn die Parteien gehen bei der Geschäftsgrundlage von Vorstellungen über Umstände aus, deren Sein, Eintritt oder Veränderung ihnen so selbstverständlich dünkt, daß sie diese gar nicht in ihren Willen, noch weniger in dessen Erklärung aufnehmen. Nur da, wo die Gestaltung der Verhältnisse von den Parteien als zweifelhaft angesehen werden, werden sie diese Gestaltung in ihren Willen aufnehmen, dann aber das Geschäft unter eine echte Bedingung stellen oder den Vorbehalt eines Rücktrittsrechts vereinbaren. Weil also eine andere Gestaltung der Verhältnisse als die von den Parteien vorausgesetzte bei der Geschäftsgrundlage jenseits ihrer Vorstellungen liegt, geht es daher nach Oertmann nicht an, den nun einmal vorhandenen rechtsgeschäftlichen Tatbestand auf Grund eines anderen, nur hypothetisch vorgestellten, tatsächlich aber nicht vorhandenen anderweiten Tatbestandes, umzuändern.

So kommt Oertmann, indem er jede auf die Erfassung des Willens abzielende Methode verwirft, dazu, die Beachtbarkeit der Geschäftsgrundlage aus dem positiven Recht selbst herzuleiten. Die hierfür gegebene positive Gesetzesbestimmung ist ihm der § 242 BGB. Er begründet die Heranziehung dieser Vorschrift mit sozial-ethischen und rechtspolitischen Gesichtspunkten, welche darin gipfeln: [104]) Ist der Schuldner zur Leistung nur in den Grenzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verpflichtet, so muß er sich seiner Verpflichtung entziehen dürfen, wenn das Festhalten daran den von den Parteien als maßgebend unterstellten Grundsätzen zuwider sein und damit das Geschäft auf eine wirtschaftliche Grundlage stellen würde, die von der dem Parteiwillen entsprechenden abweichen müßte." Würde das nicht berücksichtigt werden können, so dürfte eine Partei das Geschäft zu wirtschaftlichen Ergebnissen verwenden und unerwartete Gewinne erzielen können, die dem ursprünglichen Geschäftszweck zuwider wären und die ihr nur dadurch in den Schoß fielen, daß die Parteien ihr Geschäft auf einer von Anfang an verfehlten Grundlage aufgebaut haben, oder daß die anfangs vorhanden gewesene Grundlage nachträglich weggefallen ist. Daraus ergibt sich für Oertmann die rechtspolitische Folgerung: Wenn die Umstände fehlen, um deretwillen die Parteien das Geschäft für ein zur Herstellung eines bezweckten Erfolges geeignetes Mittel angesehen haben, muß sie der Gesetz-

104) S. 136.

geber nach Treu und Glauben von ihren vertraglichen Leistungspflichten entbinden.

In welcher Weise soll nun der durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage beschwerte, von seiner ursprünglich versprochenen Leistung frei werden dürfen? Nach Oertmann jedenfalls nicht dadurch, daß der Vertrag infolge Wegfalls der Geschäftsgrundlage etwa nichtig werden würde. Denn würde der Wegfall der Grundlage das Geschäft immer nichtig machen, so würde ja das Geschäft auch wider den Willen der Partei hinfällig werden. Das würde die Souveränität der Parteien, Verträge nach Belieben zu gestalten, verletzen Denn sie können vielleicht trotz des Wegfalls der Geschäftsgrundlage noch hinreichendes Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrages haben. Aber auch aus einem argumentum a maiore ad minus ist dieser Schluß nach Oertmann unzulässig. Denn wenn der auf den Erklärungsgegenstand oder -inhalt sich beziehende Irrtum das Geschäft nicht nichtig macht, so kann die Nichtbewährung der nicht zum Geschäftstatbestand erhobenen Geschäftsgrundlage nicht stärker wirken.

Aber auch eine Anfechtbarkeit des wegen mangelnder Grundlage geschwächten Vertrages kann nicht der Rechtsbehelf für die beschwerte Partei sein, von der ursprünglich vereinbarten Leistung freizuwerden, deshalb nicht, weil die notwendigerweise mit der Irrtumsanfechtung verknüpfte Ersatzpflicht begrifflich nicht zu begründen wäre; begrifflich nicht, weil die Einseitigkeit und Unerkennbarkeit des Anfechtungsgrundes bei der Geschäftsgrundlage gar nicht vorhanden sein kann. Diese beiden Umstände sind aber gerade die Rechtfertigungsgründe für die Ersatzpflicht bei der Irrtumsanfechtung.

Auch eine Unwirksamkeit etwa gemäß § 779 kann in diesem Falle nicht Platz greifen. Denn abgesehen von den Gründen, die oben gegen die Annahme einer Nichtigkeit vorgebracht wurden und hier ebenso zutreffen, darf aber auch die nur wegen der Besonderheit des dem Institut (Vergleich) anhaftenden besonders ausgeprägten Verstrickung mit der ihm zugrunde liegenden Geschäftsgrundlage vereinzelt angeordnete Unwirksamkeit nicht verallgemeinert werden.

Auch die Bereicherungsansprüche der §§ 812 ff. BGB. verhelfen nicht zum Ziel. Schon allein deshalb nicht, weil ein Geschäft nicht nach positivem Recht, sondern nur eine Leistung kondiciert werden kann. Die Geschäftsgrundlage wird aber nur bei noch nicht oder noch nicht ganz erfüllten Geschäften bedeutsam. Zum zweiten ist die Heranziehung der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung deshalb aber auch unmöglich, weil das Kausalgeschäft auch trotz Wegfalls der Grundlage noch

seinen Rechtfertigungsgrund hat, also nicht ohne rechtlichen Grund besteht.

Nachdem Oertmann alle diese möglichen Rechtsbehelfe ausgeschieden hat, gelangt er zur Auffassung, daß das normale Mittel zur Geltendmachung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bei gegenseitigen Verträgen in entsprechender Anwendung der §§ 346—361 BGB. der Rücktritt oder bei Dauerschuldverhältnissen die Kündigung und bei einseitigen Erklärungen, z. B. beim Vertragsangebot, der Widerruf ist. Diese Rechte modifiziert er noch dahin: Der Rücktritt wirkt zurück bis zum Zeitpunkt, in dem die Grundlage des Geschäftes weggefallen ist. Ist der Schuldner z. B. schon vor Wegfall der Geschäftsgrundlage in Verzug geraten, so bleiben die an den Verzug sich knüpfenden Rechtsfolgen bestehen. Aehnlich ist es bei nachträglichem Wegfall der Geschäftsgrundlage, wenn Dauerschuldverhältnisse in Frage stehen. Der Rücktritt verwandelt sich hier dann in eine Kündigung, die das einmal geschlossene Rechtsgeschäft rechtlich beständig bleiben, auch die schon gemachten Leistungen unberührt läßt, und nur der ursprünglich vereinbarten Vertragsdauer ein vorzeitiges Ende verschafft, wieder vom Zeitpunkt an gerechnet, wo die Geschäftsgrundlage fortfällt. Daraus zieht Oertmann den allgemeinen Schluß:[105]) „Der Wegfall der Geschäftsgrundlage soll grundsätzlich immer nur den Teil des gesamten Geschäfts in Frage stellen dürfen, für den der sich als hinfällig ergebende Umstand die Grundlage gebildet hat. Die Frage, ob und inwieweit durch diese teilweise Rückgängigmachung der Vertrages der Bestand des ganzen Geschäftes in Frage gestellt werden kann, beantwortet sich in entsprechender Anwendung des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. danach, ob die Partei nach Wegfall des einen Teiles noch Interesse an dem Bestehenbleiben des übrigen Vertragsbestandes hat."

In den Fällen, in denen nicht die Grundlage des ganzen Geschäftes, sondern nur die Grundlage für den besonderen Vertragsinhalt des Rechtsgeschäfts fortgefallen ist, ergibt sich folgendes Bild in dem Falle, wenn sich z. B. infolge der durch den Krieg hervorgerufenen Unterbindung der Rohstoffeinfuhr die Herstellungskosten für die nun notwendig gewordene künstliche Erzeugung derart erhöht haben, daß dem Fabrikanten die Lieferung nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Eine völlige Befreiung des Sachschuldners von seinen Vertragspflichten könnte nur unter rücksichtsloser Aufopferung der doch auch zu wahrenden Interessen des Gläubigers erfolgen. Deshalb ist nach Oertmann die richtige Lösung die:[106]) Haben die wirtschaftlichen Verhältnisse, die die Grundlage für

105) S. 164.
106) S. 170.

den Preisansatz waren, eine vollständige Umgestaltung erfahren, so darf der Lieferer sich weder einseitig für nicht mehr aus dem Vertrage verpflichtet erklären, noch unter Festhalten am Vertrage vom Gegner eine Preiserhöhung oder, je nach Lage des Falles eine Preisminderung verlangen, noch einen Richterspruch solchen Inhalts herbeizuführen versuchen. Der Lieferer kann dem Sachgläubiger aber vorschlagen, das Geschäft unter entsprechend erhöhten Preisansätzen bestehen zu lassen. Weigert sich der Gegner, dann (aber auch nur dann) tritt das Rücktritts- oder Kündigungsrecht in obigem Sinne in Kraft.

Sollen nun die im Umkreis dieses Themas zu beurteilenden Fälle nach dem von Oertmann aufgestellten und erläuterten neuen Rechtsbegriff der Geschäftsgrundlage entschieden werden, so würde dessen Tauglichkeit an der Frage zu prüfen sein, ob die Geschäftsgrundlage gegenüber dem von Windscheid formulierten Begriff der Voraussetzung und gegenüber der Lehre von der clausula rebus sic stantibus die Mängel nicht aufzuweisen hat, die Rechtsprechung und Rechtslehre veranlaßten, diese beiden Begriffe abzulehnen oder was die clausula rebus sic stantibus betrifft, nur unter ganz erschwerten Umständen gelten zu lassen. Die Frage erschöpft sich ausschließlich wie bei allen Rechtsinstituten darin, ob der Begriff gerecht wirkt und die Rechts- und Verkehrssicherheit genügend berücksichtigt oder nicht. Mit anderen Worten, ob er den Anforderungen des täglichen Lebens in einer Weise genügt, die es wünschenswert erscheinen lassen, ihm jedenfalls vor den Lehren über die Voraussetzung und der Klausel den Vorzug zu geben. Mit einer bejahenden Antwort soll damit keineswegs schon die weitere Frage entschieden sein, ob der Begriff der Geschäftsgrundlage überhaupt verwendbar, d. h. eine gesetzliche Stütze im positiven Recht findet, und ob sie absolut geeignet zur Entscheidung von Tatbeständen der hier in Rede stehenden Art ist.

I. Windscheid faßte die Voraussetzung als eine Beschränkung des Willens auf, wie Bedingung und Befristung. Schon dieser Ausgangspunkt war psychologisch falsch. Denn die Voraussetzung ist das auf Grund der Vorstellung gebildete Werturteil, die Annahme, daß eine bestimmte Situation vorhanden oder nicht vorhanden sei, eintreten oder nicht eintreten werde. Erst auf Grund dieser Annahme beginnt der Willensbildungsprozeß. Demnach kann logisch-psychologisch schon die Voraussetzung nicht Bestandteil der am Ende der Willensbildung erst vorhandenen Willensentscheidung sein. Hinzu kommt ein zweites falsches Moment Windscheids Grundeinstellung: Wer unter einer bestimmten Voraussetzung will, beschränkt seinen rechtsgeschäftlichen Willen nicht auf die „vorausgesetzte“ Situation, sondern will

unbedingt rechtsgeschäftlich handeln; denn wozu soll er seinen erklärten Willen nur bedingt gelten lassen, wenn er von der Gestaltung der Verhältnisse, wie er sie sich vorstellt, überzeugt ist? Hierzu hätte er nur dann Grund, wenn er die ihm maßgeblich erscheinenden Umstände eben nicht voraussetzen würde, also in deren Richtigkeit Zweifel setzen würde. Alsdann aber würde er, um für alle Zweifelsfälle sicher zu gehen, seinen Willen auf diesen oder jenen maßgebenden Umstand beschränken, also bedingt wollen. Die psychologisch unrichtige Erfassung des Voraussetzungsbegriffes durch Windscheid würde nun an sich höchstens Grund zu akademischen Auseinandersetzungen sein können, wenn nicht auch Windscheid von dieser falschen Grundstellung aus seine ganze Lehre aufgebaut hätte. Er wußte natürlich, daß man nur den Willen vertraglich durchsetzen konnte, nicht auch an sich eine Voraussetzung; wenn er sie trotzdem in rechtsgeschäftlicher Weise zur Geltung bringen wollte, so mußte er sie dem Willen gleichsetzen oder sie ausdrücklich zum Willensbestandteil erklären. Das hat er denn auch getan. Er spricht [107]) denn auch in aller Form von einem Voraussetzungswillen und folgert: „Steht es fest (nämlich, daß Wille und Erklärung sich nicht decken, von mir eingefügt), so erzeugt die Willenserklärung die als gewollt bezeichnete Wirkung nicht.“ In dieser Gleichsetzung der Voraussetzung mit dem Willen liegt eine, wenn auch nicht bewußte „petitio principii“, nämlich der einseitigen Voraussetzung zur vertraglichen Geltung zu verhelfen, zum andern aber auch die Quelle für die der Voraussetzungslehre anhaftenden Gefährdung der allgemeinen Verkehrs- und Rechtssicherheit. Denn der erklärte Wille ist für den Erklärungsgegner beachtlich, nicht aber oder wenigstens doch an sich nicht die (wenn auch erklärte) Voraussetzung. Diese wird erst für den Gegner beachtlich, wenn er weiß, daß für den anderen Teil die Vorstellung vom Sein, Eintritt oder der Veränderung einer bestimmten Situationsgestaltung für den Willensentschluß maßgebend war. Um das aber zu wissen, muß notwendigerweise der Gegner mindestens die an die Willenserklärung geknüpfte Voraussetzung positiv und die der Voraussetzung in ihrer Maßgeblichkeit für den Erklärenden zugrunde liegenden Umstände erkannt haben. Es würde eine anmaßende Herabwürdigung gegenüber Windscheid bedeuten, wollte man ihm zutrauen, nicht gewußt zu haben, daß die Erkenntnis des Erklärungsgegners von der Beachtlichkeit der von dem Erklärenden als maßgebend unterstellten, vorausgesetzten Umstände besonders schwierig ist und daß, wollte man das Erfordernis der positiven Kenntnis dieser vom Erklärenden als für seinen Willensentschluß maßgebend vorausgesetzten Umstände

107) S. 1 u. passim.

aufstellen, die Wirksamkeit und Verwendbarkeit seines Begriffes Voraussetzung sehr stark einschränken würde. Von dieser Erkenntnis ausgehend, mußte Windscheid mit Naturnotwendigkeit dazu kommen, daß der damals schon entwickelte Rechtsverkehr ohne Beachtung der Parteivorstellungen nicht mehr auskommen konnte; hierzu aber erst ein geeigneter Begriff geschaffen werden mußte, das Erfordernis der positiven Erkenntnis der Voraussetzung durch den Erklärungsgegner fallen zu lassen und objektive Erkennbarkeit der Voraussetzung als genügend ansehen. Die hierdurch erfolgende Einflußnahme einer einseitigen Parteivoraussetzung müßte, wie auch immer von seinen Gegnern, insbesondere Lenel [108]) mit Recht betont worden ist, die Rechtssicherheit [109]) und eine normale wirtschaftliche Geschäftsabwicklung auf das Empfindlichste gefährden. Und hat dann auch mit Recht dazu geführt, ihr die Aufnahme im BGB. zu versagen.

Diese Fehlerhaftigkeit der logischen Konstruktion sowie die Gefährdung der Verkehrssicherheit durch die Verwendung des neuen Begriffes der Geschäftsgrundlage weist Oertmanns Lehre nicht auf. In richtiger Erkenntnis psychologischer Vorgänge bei der Willensbildung beläßt er die Geschäftsgrundlage im Bezirk der Vorstellungen und lehnt es ab, sie als Teil des Willens zu erklären. Folgerichtig verneint er dann auch die Möglichkeit, die an die Nichtgewährung der Geschäftsgrundlage sich anknüpfenden Rechtsfolgen auf den Parteiwillen zurückzuführen, selbst die Möglichkeit einer solchen Zurückführung im Wege der Willensergänzung gemäß § 157 BGB. Von dieser Grundauffassung der Geschäftsgrundlage aus ist dann auch bei Oertmann nicht der in Windscheids Lehre auffallende innere Widerspruch zu entdecken, der bei dieser darin lag, daß, trotzdem die Parteien bei der Voraussetzung einer Situation alles andere haben als Zweifel, sie die Wirksamkeit ihrer rechtsgeschäftlichen Erklärung nur bei Vorhandensein dieses Umstandes gelten lassen wollen. Indem Oertmann diesen psychologischen Widerspruch vermeidet, grenzt er in klarer Weise die dem Vorstellungsbezirk angehörige Geschäftsgrundlage von der rechtsgeschäftlichen Bedingung ab. Des ferneren weist die Begriffsbestimmung Oertmanns nicht den auch verschiedenen oben erwähnten Reichsgerichtsentscheidungen anhaftenden Fehler auf, die darin bestehen, daß die Voraussetzung im Wege der Willensauslegung und -Ergänzung zu einer Bedingung gemacht wurden, von welcher die Parteien das Geschäft, da sie von der Beständigkeit der von ihnen vorgestellten Umstände überzeugt waren, gar nicht hatten abhängig machen wollen.

---

108) Vgl. Arch. f. civ. Pr. Bd. 74.
109) Siehe oben S.

Weiter entgeht Oertmann dem Vorwurf, bei der Nichtbewährung einer einseitigen Parteivoraussetzung den Bestand des Rechtsgeschäftes in Frage zu stellen. Denn ihm genügt es nicht, wie Windscheid, daß der Erklärungsgegner objektiv die Voraussetzung erkennen konnte, subjektiv aber nicht erkannt hat, vielmehr verlangt er positive Kenntnis des Vertragsgegners von den Vorstellungen der anderen Partei. Und noch mehr, der Vertragsgegner muß sogar die Maßgeblichkeit der Vorstellung für den Willensentschluß der anderen Partei erkannt und nicht beanstandet haben. In dieser, die Beachtbarkeit des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erst konstituierenden notwendigen Nichtbeanstandung der Vorstellung der einen Partei durch deren Gegner liegt gegenüber der Windscheidschen Voraussetzung der Vorzug, daß bloße Parteimotive nicht berücksichtigt werden sollen. Demnach kann hierdurch eine Schädigung der Interessen des Vertragsgegners nicht erfolgen. „Denn die einseitig erkennbare, aber vom Gegner trotzdem nicht erkannte und daher nicht gebilligte Voraussetzung ist nach meiner Lehre belanglos. Sie ist nicht zur Vertragsgrundlage geworden, und wenn sie auch die Grundlage der einzelnen Willenserklärungen (Angebot oder Annahme) bildet, so doch immerhin nicht ihren Bestandteil.“ [110])

Aus dieser Gegenüberstellung der Windscheidschen Voraussetzungslehre mit der Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage dürfte hinreichend hervorgehen, daß Lenels Einwand [111]), ihr gegenüber könnten dieselben Einwände gemacht werden, wie gegenüber der Windscheidschen Voraussetzung, unbegründet ist. Die Beantwortung der weiteren Frage nun, ob dieser neue Rechtsbegriff „Geschäftsgrundlage“ auch der Lehre von der clausula rebus sic stantibus und deren im Verlaufe der rechtsgeschichtlichen Entwickelung verschiedene Male erfolgten Kodifizierung gegenüber Vorzüge aufzuweisen hat, die ihr den Vorrang vor dieser zu geben imstande sind, ist erheblich schwieriger zu beantworten als bei der Windscheidschen Voraussetzung. Schwieriger deshalb, weil fast jeder Schriftsteller die Klausel anders begreift und ihr eine andere rechtliche Konstruktion gab und gibt.

Bevor auf die Lehre von der clausula rebus sic stantibus selbst eingegangen wird, sollen hier noch kurz die Mängel aufgezeigt werden, die die Kodifizierung des Klausulagedankens im allgemeinen preußischen Landrecht gegenüber dem Oertmannschen [112]) Begriff aufweist.

Aus den oben wiedergegebenen Bestimmungen des ALR. § 377, I 5 ff geht hervor, daß die Verfasser dieses Gesetzbuches

110) S. 38.
111) Jur. W. 1923.
112) S. 35 f.

bei der Aufstellung der fraglichen Vorschriften der Auffassung waren, daß der durch den beiderseitigen Parteiwillen entstandene Vertrag nur auf der Grundlage der wirklich bei dessen Abschluß vorhandenen Umstände Wirkungen zeigen könne und solle. Die Parteien knüpfen also an den Vertrag nach der Fiktion des ALR. stillschweigend die Voraussetzung, daß die Erreichung des „Endzweckes", sei es durch den Fortbestand, sei es durch eine natürliche Fortentwicklung und einen normalen Ablauf der beim Vertragsabschluß bestehenden tatsächlichen Verhältnisse, ermöglicht werden kann. Trifft diese stillschweigende Annahme, Voraussetzung nicht zu, d. h., wird durch eine unerwartete Veränderung der beim Vertragsschluß vorhandenen Umstände dem Vertrage die tatsächliche Grundlage, auf der der Vertrag seine Verwirklichung erleben sollte, entzogen, so ist es folgerichtig, anzunehmen, daß das Rechtsverhältnis keine Lebensfähigkeit hinsichtlich des Endzweckes hat und deshalb mit rückwirkender Kraft von den Parteien durch Rücktritt aufgelöst werden kann [113]).

Drei Voraussetzungen verlangt nach dem Dargestellten das ALR. für die Anwendbarkeit der Klausel:

1. Unvorhersehbarkeit der nachträglichen Veränderung.

2. Diese Veränderung muß einen solchen Intensitätsgrad aufweisen, daß die Erreichung des ausdrücklich erklärten oder aus der Natur des sich ergebenden gemeinsamen Endzweckes der beiden vertragschließenden Parteien oder der ausdrücklich erklärte oder sich von selbst verstehende Zweck einer Partei unmöglich wird.

3. Das Geschäft darf noch nicht erfüllt sein.

Hiernach hat die Klausel des ALR. einmal nicht das weite Wirksamkeitsgebiet, das die Geschäftsgrundlage aufweist; denn diese umfaßt auch solche Fälle, in denen der Umstand ursprünglich nicht vorhanden war. Zum zweiten leidet sie an einer großen Unklarheit; denn die Unterscheidung zwischen dem dem Geschäft natürlichen beiderseitigen Endzweck und dem sich von selbst verstehenden Zweck einer Partei ist mehr als unklar. Sollen gemeinsamer Endzweck und einseitiger Zweck etwa dasselbe bedeuten, wie Locher [114]), Stampe [115]) und Dernburg [116]) annehmen? Jedenfalls beweist schon diese notwendige Frage die Behauptung Oertmanns [117]), daß das ALR. nicht die begrifflich und psychologisch notwendige Scheidung zwischen der Geschäfts-

113) Aehnlich das RG. in Bd. 7 Nr. 46.
114) Geschäftsgrundlage u. Geschäftszweck S. 81.
115) Jherings Jahrb. 72, S. 374.
116) Lehrb. d. deutschen Privatrechts I, § 100, S. 217.
117) Geschäftsgrundlage S. 34.

grundlage und dem Geschäftszweck macht, eine Scheidung, deren Unterlassen für die Verwendbarkeit der Klausel nicht günstig ist. Denn ein diese Mängel vermeidender Geschäftszweck ist nur der, der von den Parteien durch Willenserklärung zum Inhalt des Vertrages gemacht worden ist. Ist das jedoch nicht der Fall, so ist er entweder nur Geschäftsgrundlage oder einseitiges Parteimotiv. Von hier aus gesehen, scheint mir der weitere Vorwurf Oertmanns [118]), daß die Anerkennung eines Rücktrittsrechtes bei Wegfall eines einseitigen, subjektiven Zwecks nur für den Fall, daß dieser Zweck ausdrücklich erklärt ist oder sich von selbst versteht, teils zu weit, teils zu eng sei, begründet. Denn § 380 a. a. O. läßt einen begrifflich nicht klargestellten „sich von selbst verstehenden Zweck" beachtlich auch dann sein, wenn der Gegner subjektiv von dem Zweck und dessen Maßgeblichkeit für den Willensentschluß der anderen Partei keine Kenntnis erlangt hat, während ein solcher die Grundlage des Geschäftes im Oertmannschen Sinne bildender Zweck vom Gegner erkannt sein mußte, um später beachtbar zu sein. Auch würde nach dem Wortlaut des § 380 ein sich nicht von selbst verstehender und nicht ausdrücklich erklärter Zweck selbst auch dann beachtbar sein, wenn ihn der Gegner etwa aus dem den Vertragsabschluß begleitenden Umständen erkannt und um seine Maßgeblichkeit für den Willensentschluß der anderen Partei gewußt hätte. Ein Drittes kommt hinzu. Nach zit. Paragraph ALR. ist der Zweck beachtlich, wenn er ausdrücklich erklärt ist, nicht aber erfordert seine Wirksamkeit auch, daß der Gegner ihn in seiner besonderen Maßgeblichkeit für den Willensentschluß der anderen Partei und damit für den Vertrag erkannt hat. Würden die Verfasser die juristische Mehrdeutigkeit des Begriffes „Zweck" erkannt und ihn in Partei- und Geschäftszweck geschieden haben und den Begriff des Zweckes überhaupt zu Ende gedacht haben, so würden sie der Gefährlichkeit der kodifizierten clausula rebus sic stantibus einen großen Teil Wind aus den Segeln genommen haben. Denn dann hätten sie verlangt, daß, um den Parteizweck, der doch nach § 380 a. a. O. beachtbar für den Bestand des Vertrages sein soll, rechtlich zur Geltung zu bringen, er vertraglich gesichert, d. h. Inhalt des Vertrages werden müsse. Dadurch, daß ein dahingehendes Erfordernis nicht aufgestellt wurde, bürdet das ALR. dem Vertragsgegner das Risiko eines nicht erreichten einseitigen Parteizweckes durch Gewährung eines Rücktrittsrechtes an die andere Partei auf, das juristisch und rechtspolitisch in keiner Weise begründet ist.

Diese juristisch unhaltbare Zuerkennung eines Rücktrittsrechtes ist in Oertmanns Lehre nicht zu finden. Denn der Par-

118) S. 35.

teizweck ist auch nach Oertmanns richtig verstandener Lehre rechtlich unbeachtlich, er wird erst erheblich durch geeinten Willensentschluß der Parteien, also wenn er zum Vertragsinhalt, also zum Geschäftszweck erhoben worden ist. Ist diese Transformation erfolgt, dann erst wird die Frage nach der Geschäftsgrundlage akut, nämlich, ob die bei Geschäftsschluß von der Partei oder den Parteien vorgestellten Verhältnissen noch geeignet sind, den Geschäftszweck erreichen zu helfen. So bedeutet die Oertmannsche Formel einen wesentlichen Fortschritt gegenüber den den Klauselgedanken verwertenden Bestimmungen des ALR.

Ob dieser oder ähnliche Fortschritte auch gegenüber der Lehre von der clausula rebus sic stantibus gewonnen worden sind, sollen die nachfolgenden Untersuchungen beantworten. Hierbei soll zunächst der gewählten geschichtlichen Darstellungsmethode entsprechend nach der angegebenen Richtung hin die Anschauung der älteren gemeinrechtlichen Lehre, die nahezu bis zum Ende des 18. Jahrhunderts der Meinung war, daß jedem Vertrage die clausula rebus sic stantibus innewohne, betrachtet werden.

Die hier zu behandelnde Frage wird allein schon durch die Erkenntnis entschieden, daß eine eine Allgemeingeltung besitzende Regel, die Klausel wohne jedem Vertrage inne, mit dem heutigen positiven Recht und den modernen Rechtsanschauungen nicht zu vereinbaren ist. Denn die sich in der Moderne immer mehr verwickelnden und verfeinernden Wirtschaftsvorgänge verlangen vom Recht, daß es die Verkehrssicherheit in möglichst weitem Umfange schütze. Das positive Recht muß daher ein Recht der Verkehrssicherheit sein. Diese Qualifizierung würde aber unmöglich sein, wenn man der clausula rebus sic stantibus als einem stillschweigenden Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse die Wirkung einräumen würde, daß bei einer Veränderung der Verhältnisse ganz allgemein ein Rücktritt gegeben sei. Denn wie sich schon aus der Formel ergibt, soll ja ein Vorbehalt des bezeichneten Sinnes nicht expressis verbis vereinbart sein, sondern nur stillschweigend. Auf diese stillschweigende Klausel — der Audruck stillschweigend ist sogar falsch, es müßte heißen: die nachträglich unterstellte Klausel — konnte sich aber jeder berufen, wenn sich auch für den Vertragsabschluß nicht maßgebend gewesene Umstände geändert haben. Denn von der überwiegenden Anzahl der hier erwähnten Schriftsteller wird nicht erläutert und kann auch nicht katalogisiert werden, von welcher Art die Umstände und die Veränderung sein müssen, einer Partei die Möglichkeit zu geben, sich berechtigterweise auf den fiktiven Vorbehalt des Rücktrittsrechtes berufen zu dürfen. Daß aber nicht wahllos jeder veränderte Umstand Einfluß auf den Vertrag haben kann, ist klar. Denn, wenn auch dieser oder

jene Umstand für die Willensentscheidung der einen Partei maßgebend, vielleicht einzig und allein ausschlaggebend war, so kann doch nicht ohne weiteres daraus gefolgert werden, daß die Partei den rechtlichen Bestand oder die Vertragswirksamkeit hiervon hat ursprünglich abhängig machen wollen. Mit noch weniger Berechtigung wird man sagen können, daß der Gegner der anderen Partei ohne weiteres mit einem solchen Vorbehalt, wäre er ausdrücklich erklärt worden, einverstanden gewesen wäre. Mindestens hätten die gemeinrechtlichen Vertreter der Klauselalehre verlangen müssen, daß der Gegner den Vorbehalt hätte anerkennen müssen und ihn, wenn auch nicht positiv anerkannt, so doch nicht beanstandet habe. Hält man aber alle diese einer maßlosen Berufung auf die clausula rebus sic stantibus vorbeugenden Kautelen nicht für erforderlich, so opfert man rücksichtslos die Interessen des Gegners den Vorteilen der anderen Partei. Es ist bezeichnend, daß bei der clausula im Sinne der gemeinrechtlichen Lehre bis zum Beginne des 19. Jahrhunderts die Lage dieser anderen Partei überhaupt nicht in Betracht gezogen wurde. Der das moderne Recht beherrschende Leitgedanke des Schutzes und der Förderung der Rechts- und Verkehrssicherheit muß aber Entscheidungen verhindern, die aus Billigkeitsgründen einseitig die Interessen dessen schützen sollen, der sich auf die Veränderung der Umstände beruft. So wäre es heute einfach undenkbar, wenn z. B. jedes durch ein erhöhtes wirtschaftliches Bedürfnis oder durch Unterbinden der ausländischen Einfuhr hervorgerufene Steigen der Preise oder der durch den entgegengesetzten Vorgang hervorgerufene Preissturz den Sachgläubiger oder Sachschuldner von den übernommenen Sach- oder Geldleistungspflichten entbinden sollten. Auch wäre es unbillige Berücksichtigung einseitiger Parteiinteressen gegenüber dem anderen Vertragskontrahenten, wenn beispielsweise der Käufer eines Regenschirmes dessen auf den nachfolgenden Tag vorgesehene Annahme und Bezahlung deshalb verweigern dürfte, weil man ihm seinen verloren gegangenen Schirm zwischenzeitlich wiedergebracht hat. Wenn Grotius [119]) diesen nach der älteren gemeinrechtlichen Lehre durchaus möglichen Entscheidungen dadurch vorzubeugen versuchte, daß eine Berufung auf die Klausel dem Sach- oder Geldschuldner nur dann zugestanden werden dürfe, wenn die nun einmal übernommene Verpflichtung allzuschwer und unerträglich werden würde, so genügt die für damalige Zeit beachtliche Einschränkung keineswegs den heutigen Anforderungen der Wirtschaft an die Rechtsordnung. Denn auch in diesem Falle bleibt das Interesse der anderen Partei vollkommen ungeschützt. Zudem würde eine solche Auffassung auch

119) § 27 de iure belli ac pacis.

eine Buntscheckigkeit in der Rechtsprechung hervorrufen, da ein objektives Kriterium dafür nicht aufzufinden ist, ob eine Leistung noch erträglich für den Schuldner ist. Deshalb ist auch die Einschränkung Leysers [120]), die Anschaffung der geschuldeten Sache müsse ruinös wirken, kein hinreichender Maßstab für die Möglichkeit einer Anwendung der Klausel.

In der Erkenntnis, daß die hier aufgezählten Mängel die gemeinrechtliche Lehre von der stillschweigenden Klausel praktisch nicht verwendbar sei, haben sich denn auch selbst die Anhänger des Clausulagedankens, insbesondere nach Inkrafttreten des BGB. von ihr abgewandt und haben versucht — man kann hier in der Hauptsache zwei Gruppen unterscheiden — die Beachtbarkeit der Veränderung der Umstände [120]) im Wege der Auslegung [121]), als ein vom Recht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatz und Rechtsbehelf durchzusetzen.

Zu den Vertretern der Lehre, die die Beachtbarkeit der Veränderung von Umständen im Wege der Auslegung, also aus dem Willen der Parteien erklären, sind zu nennen: Bindewald, Arthur Kaufmann, Erich Kaufmann, Helmuth Leetz und Böckel. Sie berufen sich zur Begründung ihrer Lehre auf § 157 BGB.: Verträge sind so auszulegen, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Im einzelnen auf die Beweisführung ihrer Gedankengänge einzugehen, ist hier nicht möglich und liegt auch außerhalb des Rahmens der Arbeit. Hervorgehoben werden muß, und das ist das Entscheidende und Fundament ihrer Theorie, daß Auslegen und Ergänzen einer Willenserklärung begrifflich keine Gegensätze darstellen. Die einfache Begründung dieser Ansicht ist die [121]), daß die Möglichkeit eines Schlusses auf einen möglicherweise vorhandenen Willen schon dann zu bejahen ist, wenn die Möglichkeit einer Veränderung der Umstände die Schwelle des Bewußtseins der Parteien noch nicht überschritten hat. „Denn es ist nicht zu viel gesagt, wenn man behauptet, bei Abschluß des Vertrages hätten die Parteien die Regelung auch der ihnen noch nicht bekannten später strittigen Punkte unbewußt gewollt; denn so meint Leetz [122]) „beide Parteien haben doch ein Interesse daran, ihren Vertrag so lückenlos wie möglich zu schließen". In einem solchen Falle könne man richtig von einem erklärten Willen sprechen. Diese Konstruktion steht jedoch im Widerspruch mit den psychologischen Gesetzen und den Anforderungen des Lebens an den vom Recht zu gewährenden Sicherheitsschutz. Denn unbewußt Wollen ist eine contradictio in adiecto. Wollen bedeutet in der

120) Meditationes ad Pandectas I, 60 u. VII, 520.
121) Siehe Leetz S. 13.
122) a. a. O.

Rechtslehre einen Sachverhalt normativ regeln. Das aber kann das Individuum nur bewußt, insbesondere ja auch nur deshalb, weil die vertragliche Unterwerfung unter einen anderen Willen ja eine Entscheidung — diese kann nur bewußt getroffen werden — verlangt. Das Unterbewußte spielt bei der Willensentscheidung und der hierauf folgenden gewollten Handlung eine auch nicht im geringsten dem Erklärungsgegner bemerkbare und von ihm anzuerkennende Rolle.

Wie soll man den angeblich erklärten, unbewußten Willen auslegen können, ohne der Erklärung und dem Willen des Erklärenden selbst Gewalt anzutun, und andererseits ohne die Interessen der anderen Partei zu schädigen? Diese Frage verlangt m. E. die nur einzig mögliche Antwort: Zwischen Willensauslegung und Willensergänzung ist scharf zu scheiden. Nicht etwa in dem Sinne nun, daß eine Willensergänzung durch den Richter nicht vorgenommen werden dürfe. Eine solche engherzige und verkehrsfeindliche Ansicht würde wohl dem Satz, daß nur das Erklärte in seinem äußeren Gehalt rechtlich zu gelten habe, einen ungebührlich beherrschenden Platz einräumen. Aber eine ergänzende Willensauslegung kann doch nur dann, wie schon oben ausgeführt, Platz greifen, wenn eine offenbare Lücke innerhalb der Parteivereinbarung vorliegt, und daß der Richter in diesem Falle unter Anwendung des ihm in § 157 BGB. gegebenen objektiven Abwägungsmaßstabes von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte den normalen erklärten Willen auszufüllen hat, ist selbstverständlich. Diese ergänzende Auslegung hat also den rechtspolitischen Zweck, Verträge tunlichst ihrem von den Parteien beabsichtigten Zweck zuzuführen und dem vorzubeugen, daß der Vertragszweck durch eine offenbare Lücke, die vielleicht nur versehentlich entstanden ist, nicht erfüllt werde [123]). Diese Ergänzungsmöglichkeit darf aber nicht dazu verwandt werden, etwa wie dies die Vertreter des Clausulagedankens empfehlen und dem Richter die Macht geben wollen, alles von dem Standpunkte der sog. „nachträglichen Prognose" aus als von den Parteien gewollt und erklärt anzusehen. Vielmehr muß, um dem Richter eine Gestaltungsberechtigung zuerkennen zu können, der Vertragsinhalt wirklich eine Lücke aufweisen und die Lücke muß auch ergänzungsfähig sein. Kann man sagen, daß diese Voraussetzungen bei den von der clausula rebis sic stantibus angeblich erfaßten Fälle vorhanden sind? Ich möchte diese Frage für den überwiegenden Teil der Fälle glatt verneinen. Denn gerade in diesen Fällen, in denen man mit der ergänzenden Auslegung helfen will, haben die Par-

123) Siehe auch RGR. Komm. Anm. 1 zu § 157 BGB. und Enneccerus, I, 1 § 192.

teien bei Abschluß des Vertrages die Stetigkeit der Verhältnisse, ihr Vorhandensein oder ihren Nichteintritt als eine so selbstverständliche Angelegenheit betrachtet, daß sie aus dieser festen Ueberzeugung heraus die Vertragswirkung gar nicht auf den Fall der Nichtbewährung ihrer Vorstellung beschränkten, also hierauf gar keine willensmäßige Betätigung richteten. Entsteht dann aber eine Lücke, wenn sich die gar nicht mit in den Willen aufgenommene Vorstellung, die möglicherweise auch gar nicht vorhanden ist, insbesondere dann nicht, wenn es sich um den Fortbestand der etwa schon lange Zeit bestehenden Verhältnisse handelt, sich nicht bewährt? Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Denn eine Lücke wäre doch in diesem Falle nur dann vorhanden, wenn die Parteien festgestelltermaßen etwa die Stetigkeit der Verhältnisse als Grenze der Vertragswirkungen angesehen und vergessen oder in ihrer festen Ueberzeugung von der vorgestellten Situationsgestaltung es nicht für notwendig befunden hätten, die Folgen für den Fall der Nichtbewährung ihrer Ansicht zu regeln. Wo das aber nicht vorliegt, ist die Frage, ob etwa infolge veränderter Umstände die Vertragsleistung nicht erbracht oder verlangt werden kann, keine solche mehr, die sich aus dem Vertrage als dem Niederschlag der Willenserklärungen beantworten läßt, sondern hierzu müßte sich der Richter rein objektiver, mit dem Willen der Parteien in keinem Zusammenhang stehender Elemente bedienen und so zu einer Antwort gelangen, die unter Ueberschreitung der Vertragsgrenzen die Verneinung der Leistungspflicht aussprechen würde. Das Reichsgericht hat aber in zutreffender Weise des öfteren erklärt, so z. B. in RG. 87, 213, daß eine Ergänzung des Vertrages im Wege der Auslegung immer nur innerhalb des durch den Vertrag gezogenen Rahmens zulässig ist.

Aber auch abgesehen davon, daß nach der hier vertretenen Auffassung bei den hier in Rede stehenden Fällen eine Vertragslücke in der Regel überhaupt nicht vorhanden ist, wird die von den Klausel-Vertretern gewünschte ergänzende Vertragsauslegung auch schon daran scheitern, daß die etwa ausnahmsweise vorhandene Lücke in der Regel überhaupt nicht ergänzungsfähig ist. Denn ergänzungsfähig ist die Lücke nur dann, wenn sich aus dem Vertrage oder aus den seinen Abschluß begleitenden Umständen ein Anhaltspunkt für einen vermutlichen Willen der Parteien herauslesen läßt, nach der Richtung hin, wie die Parteien die durch den unerwarteten Eintritt der Veränderung der Verhältnisse hervorgerufene gegenseitige Interessenkollision gelöst haben würden. Fehlt es an solchen Anhaltspunkten, so wäre es ebenso falsch, wenn der Richter dann entscheiden würde, für diesen Fall hätte der durch die Veränderung der Umstände beschwerte Teil den Vertrag wahrscheinlich nicht abgeschlossen,

als auch umgekehrt, daß er etwa nur auf einen Teil der nunmehr geschuldeten Leistung abgeschlossen hätte. Denn die erste Entscheidung könnte deshalb falsch und wird auch nach den Erfahrungen des täglichen Lebens falsch sein, weil die im Bereich des Handels und Gewerbes geschlossenen Verträge auch trotz einer solchen Gefahr abgeschlossen werden, weil der Kaufmann den von ihm zu erwartenden Gewinn nicht durch allzu große Aengstlichkeit aufgeben wird [124]). Andererseits kann aber auch aus dieser Ausfassung nicht die Regel hergeleitet werden, und so auf einen vermutlichen Parteiwillen geschlossen werden, daß man dennoch den Vertrag abgeschlossen hätte. Denn immerhin ist es denkbar, daß die Parteien sich wegen der dann zu besprechenden Folgen nicht hätten einigen können. Auch die dritte Entscheidung könnte mangels Anhalts für einen vermutlichen Parteiwillen nicht getroffen werden. Es würde m. E. an Willkür grenzen, wenn der Richter in diesen Fällen ohne Anhaltspunkte für den vermutlichen Parteiwillen eine der drei Entscheidungen treffen würde, die aller Wahrscheinlichkeit nach gegen den vermutlichen Parteiwillen spräche. So wird also in diesen Fällen, die ihrer inneren Struktur nach weder eine Vertragslücke aufweisen, noch wenn sie eine solche aufweisen, die aber wegen mangelnden oder nicht zu entdeckenden vermutlichen Parteiwillens nicht auszufüllen ist, der Richter überhaupt keine den Vertrag selbst antastende Entscheidung treffen dürfen.

So ergibt die hier angestellte Untersuchung über den von den Vertretern der clausula-Lehre gemachten Versuch, die Veränderung der Umstände durch Auslegung des Vertrages nach § 157 BGB. rechtlich zur Geltung zu bringen, das Ergebnis, daß im Wege der ergänzenden Auslegung das Problem nicht zu meistern ist, wenn man nicht die durch das Gesetz gezogenen Grenzen sprengen will.

Dieser unrichtigen Lehre gegenüber weist die Lehre Oertmanns den Vorzug auf, daß sie das, was nicht mehr in den Bezirk des Willens gehört, auch nicht hineinbringt und anstatt einer m. E. gesetzlich unzulässigen Fiktion eines Parteiwillens anzunehmen, sie im Bereich der Vorstellungen beläßt und so den inneren Widerspruch vermeidet, der in der Auslegung eines regelmäßig nicht vorhandenen Willens liegt. Dieser an sich schon einen besonderen Fortschritt in der juristischen Konstruktion bedeutenden Vorzug gegenüber der Clausulalehre im letzt besprochenen Sinne, wird dadurch erst rechtspolitisch von besonderer Bedeutung, daß nunmehr im Gegensatz zu früher auch die Möglichkeit gefunden ist, diesen Vorstellungen zur rechtlichen

124) Vgl. auch Lahusen. J. W. 1922, Teil II.

Wirkung zu verhelfen, die sich einerseits auf das Gesetz (§ 242 BGB.) selbst stützt und sich im Rahmen des Gesetzes hält, zum zweiten, die Verkehrssicherheit jedenfalls nicht in dem Maße gefährdet wie die Clausulalehre. Denn während nach letzterer sich eine Partei einseitig im Wege richterlicher Auslegung vom Vertrage lossagen kann, ohne Rücksicht auf die Interessen seines Gegners zu nehmen, wird dieser rechtspolitische Schaden bei der Oertmannschen Lehre dadurch vermieden, daß ein Abgehen vom Vertrage der einen Partei nur dann möglich ist, wenn ihr Vertragsgegner sich durch Nichtbeanstanden der für die eine Partei beim Vertragsabschluß maßgeblichen Vorstellung den Einwand verscherzt hat, die Berufung auf jene Vorstellung widerspreche dem Vertrage.

In der Struktur der hier dargestellten, durch Auslegung zu ermittelnden, Rücktrittsklausel wegen veränderter Umstände liegt der Grund dafür, daß sie nur die Umstände berücksichtigen kann, die beim Vertragsabschluß tatsächlich vorhanden waren, die sich aber erst im Laufe der Vertragsabwicklung verändern. Nicht umfaßt werden von ihr die Fälle, in denen sich eine von den Parteien angenommene, bei Vertragabschluß in Wirklichkeit aber nicht vorhandene Umstände ändern.
Selbst also, wenn man sich auf den Boden von der Lehre der auszulegenden Klausel stellen würde, bliebe ihr Wirkungsbereich hinter dem der Geschäftsgrundlage zurück, denn durch diese werden auch, wie oben gezeigt wurde, die letzteren Fälle mitberücksichtigt.

Im Gegensatz zu den Anhängern der Clausula, die deren Geltung dem Parteiwillen entnehmen, lehrt, wie oben angedeutet wurde, die zweite Gruppe, daß die Clausula ein objektiv rechtlicher Begriff sei, dessen Existenz sich zwar nicht aus einem festen, im BGB. verankerten Gesetzesbestimmung ergebe, der aber als allgemeines Prinzip im BGB. in einer großen Anzahl von Gesetzesnormen positiv enthalten sei oder doch diesen zugrunde liege. Als entschiedenen Anhänger dieser Auffassung ist Krückmann zu nennen. Zu seiner Auffassung gelangt er insbesondere auf Grund eines umfangreichen Spruchmaterials der obersten deutschen Gerichtshöfe und meint, „daß wir vermöge der Entwicklung der Rechtssprechung einen fest begründeten Rechtssatz vor uns haben. Man denke sich die §§ 321 und 610 BGB. fort. Dann würden wir uns zunächst mit der stillschweigenden Willenserklärung helfen, bis wir von Fall zu Fall fortschreitend einen festen Rechtssatz gewonnen hätten. Damit wäre aber aus der scheinbaren Auslegungsfrage tatsächlich eine Rechtsfrage, aus der Auslegung ein Rechtssatz geworden [125]).

125) Arch. f. civ. Pr. Bd. 116, S. 445.

Deshalb passe auch heute der Name in Wirklichkeit nicht mehr, weil man das aber übersehen habe, könne man sich immer noch nicht entschließen, das anzuerkennen, was an der Klausel richtig sei!

Die Anwendung der Klausel sei nun immer da gegeben, wenn das Rechtsverhältnis an einer Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit leide [126]). Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit eines Vertrages seien immer dann gegeben, wenn der Vertrag seine „innere praktische Vernunft verloren habe [127])". Verloren habe das Rechtsverhältnis seine Qualifikation als eines vernünftigen, sinn- und zweckentsprechenden Mittels zur Erreichung eines bestimmten Erfolges immer dann, wenn das Synallagma gestört sei, wenn sich aus dem Widerstreit des Synallagma mit den Interessen der Parteien ein Mißverhältnis zwischen Nachteil des einen und Vorteil des anderen ergebe [128]). So ist für Krückmann „die letzte Grundlage der clausula rebus sic stantibus das Synallagma [129])"; das Synallagma, die Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung, wie Krückmann es auffaßt, liege in der jedem gegenseitigen Vertrage immanenten Logik [130]). Denn „kein Mensch schließt gegenseitige Verträge ab, um der anderen Partei etwas zu schenken." Hat dennoch eine Partei der anderen etwas „geschenkt", weil sie sich gewisse Umstände als vorhanden oder nicht vorhanden vorgestellt hat oder würde sie der anderen Partei etwas „schenken", weil sich nachträglich die Umstände geändert haben, „die für die Wirksamkeit des Vertrages von Bedeutung gewesen sein würden, wenn sie schon zur Zeit des Vertragsschlusses vorgelegen hätten und bedacht worden wären [131])", so müsse sie sich vom Vertrage lossagen können. Dies sind aber nur solche Umstände, die herbeiführen:

1. die beachtliche Ungewißheit über die Gegenleistung; (wenn man z. B. aus der Vermögenslage oder aus dem sonstigen Verhalten des Schuldners den Schluß ziehen darf, man werde eine Sache bezahlen müssen, die man vom Schuldner überhaupt nicht oder nur sehr mangelhaft erhalten werde),
2. die Unmöglichkeit bezw. Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung und
3. die Nichtzumutbarkeit der eigenen Leistung,
4. Zweckerreichung,
5. Untergang oder Ruhen des Interesses,

126) Jur. W. 1921, Teil I S. 459 u. Teil II S. 738 f.
127) Ebenda S. 454 rechts oben.
128) Wie zu 3).
129) Jur. W. 1922 Teil I S. 704 ff.
130) Arch.civ. Prax. Bd. 116, S. 443.
131) Arch. f. civ. Pr. 116, S. 434.

6. Unmöglichkeit der Zweckerreichung.

Der Fall zu 2. ist nach Krückmann dann gegeben, wenn z. B. ein behördliches Jagdverbot die Ausübung der Jagd auf einem bestimmten Gelände für die Dauer des Vertrages unmöglich macht, oder wenn der Zuzug von Mietern in einem gewissen Gebiet, z. B. aus strategischen Gründen, verboten ist. Der Fall der Nichtzumutbarkeit der eigenen Leistung (Fall 3) liegt vor, wenn dem Schuldner die Leistung insofern unerschwinglich wird, als die Gegenleistung außer allem Verhältnis zur eigenen Leistung steht. Es ist nach Krückmann [132]) sinn-, zweck- und gegenstandslos z. B. eine Ware zu verkaufen, für die man ein Vielfaches des Verkaufspreises anlegen muß, um sie überhaupt erst dem Gegner liefern zu können. Das geht gegen den Sinn jeden vernünftigen Verkehrsgeschäftes. Der Fall der Zweckerreichung (Ziffer 4) ist dann gegeben, wenn durch Zweckerreichung der Gläubiger alles schon erhalten hat, was er durch das Rechtsverhältnis erreichen wollte. Z. B. das auf eine Sandbank aufgelaufene Schiff wird durch die Flut wieder abgetrieben, bevor noch der Reeder des Bergungsdampfers auf Grund eines mit dem Schiffseigentümer geschlossenen Bergungsvertrages seinem Kapitän den Auftrag erteilen konnte, den Bergungsdampfer auslaufen zu lassen.

Im Falle zu 5. ist es sinn-, zweck- und gegenstandslos ein Rechtsverhältnis fortzusetzen, wenn der Gläubiger an der Erfüllung seines Anspruches kein Interesse mehr haben kann. Dieser Fall läge z. B. dann vor, wenn X sich seinem Nachbar Y gegenüber gegen eine gewisse jährliche Entschädigung verpflichtet hätte, eine auch von Y zum Kauf ausgelegte bestimmte Warensorte nicht zu führen. Y gibt jedoch bald jene Warensorte auf, oder kann sie wegen Zollschwierigkeiten eine längere Zeit nicht führen. Ein Vertrag ist wegen Unmöglichkeit der Zweckerreichung z. B. dann zweck-, sinn- und gegenstandslos, wenn der Festzug nicht an dem vom Mieter gemieteten Fenster vorbeigeführt wird, sondern eine andere Straße passiert.

Liegt einer der sechs Fälle vor, so wird der Vertrag sinn-, zweck- und gegenstandslos und dann kann derjenige, der sich hierauf beruft — das kann der Schuldner und Gläubiger sein je nach Lage des Falles — sich vom Vertrage losmachen und zwar in der Regel durch Kündigung. Die Berechtigung zur Loslösung hat die Partei jedoch in einigen dieser Fälle, z. B. bei der Nichtzumutbarkeit der eigenen Leistung wegen Unerschwinglichkeit nur dann, wenn er seinem Sachgläubiger einen angemessenen Ausgleichsvorschlag gemacht hat und dieser nicht darauf eingeht. In anderen Fällen z. B. bei der Unmöglichkeit der

132) Jur. W. 1921, S. 453.

Zweckerreichung und wohl auch bei Unmöglichkeit bezw. Unzumutbarkeit der Rechtsausübung, die er ja als Unterfall der der ersteren ansieht [133]), will Krückmann analog zum Vergleichsirrtum des § 779 Unwirksamkeit des Vertrages eintreten lassen.

Krückmann war, als er seine Untersuchungen über die clausula rebus sic stantibus im Archiv für civilistische Praxis Band 116 anstellte, der Meinung, daß sich über die von ihm damals gewonnenen drei Gesichtspunkte hinaus, nämlich die beachtliche Ungewißheit über die Gegenleistung, der Unmöglichkeit der Rechtsausübung und der Nichtzumutbarkeit der eigenen Leistung, kein weiterer allgemeiner Grundsatz gewinnen ließe, der eine sichere Führung erlaube. Er meinte, daß da, wo das Gesetz über diese drei Grundfälle hinausgehe, es sich immer um besondere, aus dem besonderen Rechtsverhältnis herausgeholte Rechtfertigungen handele, deren Tragweite im einzelnen Falle jedesmal nach der Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses festgestellt werden müsse. Daher sei es ein taktischer Fehler von Stahl gewesen, daß er aus diesen Sonderfällen hätte zu viel herausholen wollen. Nach und nach jedoch, und meist an Hand einer vereinzelt bekanntgegebenen Reichsgerichtsentscheidung, vervollkommnete sich Krückmanns Katalog der Fälle, in denen er ein Rechtsverhältnis für sinn-, zweck- und gegenstandslos erklärt, bis auf die hier aufgezählten. Schon allein diese Umstände, sowie die überall verstreuten, nicht zusammengefaßten Stücke der Krückmann'schen Gedankengänge bringen es mit sich, daß seine gesamte Lehre es an der gerade hier notwendigen Klarheit und Uebersichtlichkeit fehlen läßt und die deshalb eine Auseinandersetzung mit der von ihm vertretenen Auffassung über die clausula rebus sic stantibus besonders erschwert. Diese zum Teil äußeren Mängel der Krückmann'schen Lehre werden noch vergrößert, wenn man sich die Begründung vor Augen hält, die Krückmann für die Beachtbarkeit der von ihm aufgestellten Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit der Verträge gibt. Er sagt [134]): „Wenn auch die Grenzziehung zwischen den juristisch wesentlichen und unwesentlichen Motiven durch die stillschweigende Willenserklärung sehr unsicher werde, so könne man doch über Willensergänzung und stillschweigende Willenserklärung reden, wenn man sich dabei nur vergegenwärtige, daß es sich um eine gesetzlich-dogmatische Fiktion handele. Man könne also den Ausdruck, die clausula rebus sic stantibus sei „stillschweigende Voraussetzung" jedes Vertrages annehmen, man könne sogar der Auffassung der Auslegung beitreten, wenn man sich

133) Vgl. Jur. W. 1921, Teil II, S. 739.

134) Arch. f. civ. Pr. 116, S. 442; vgl. auch Jur. W. 1921, Teil I, S. 454 rechts.

nur klarmache, „daß man durch diese Auslegung tatsächlich in die individuelle Willenserklärung den Willen der typischen Partei hineinträgt."

Wie man sich nun zu alledem stelle, ist nach Krückmann letzten Endes „eine höchst persönliche Sache des einzelnen und hängt von seiner Stellungnahme zu den philosophischen Problemen ab[135])." Wer der Meinung sei, daß menschliches Denken zum großen Teil auf Fiktionen beruhe, die der Mensch zumeist aus praktischem Bedürfnis unbewußt ersonnen habe, werde an der Einlegung eines fiktiv-typischen Parteiwillens, der das Rechtsgeschäft nur unter dem Vorbehalt des Sinn-, Zweck- und Gegenstandsentsprechenden wolle, keinen Anstoß nehmen.

Es kann nun hier nicht der Ort sein, sich eingehend mit Krückmann auseinanderzusetzen in der Art, daß auf die Einzelheiten seiner Lehre einzugehen wäre. Vielmehr sollen nur an Hand der oben gegebenen Darstellung der Krückmannschen Lehre ihre Grundlagen untersucht und zugleich erörtert werden, ob nicht die Oertmannsche Lehre von der Geschäftsgrundlage gegenüber der Krückmannschen Auffassung der Vorzug zu geben ist.

Grundsätzlich würde es nicht viel gegen Krückmann sagen, wenn er im Verlaufe der späteren Entwicklung seine eigene Behauptung[136]), daß die Rechtfertigungsgründe der clausula rebus sic stantibus sich in den drei Fällen, nämlich der beachtlichen Ungewißheit über die Gegenleistung, der Unmöglichkeit der Rechtsausübung, der Nichtzumutbarkeit der eigenen Leistung erschöpfe und darüber hinaus sich kein allgemeiner Grundsatz gewinnen ließe, der eine sichere Führung erlaubte, desavouieren mußte und noch weitere drei Rechtfertigungsgründe fand, die sich seiner Meinung nach ebenfalls aus dem Gesetz ergeben und nicht, wie er früher glaubte, „besondere aus dem besonderen Rechtsverhältnis herausgeholte Rechtfertigungsgründe seien, deren Tragweite im einzelnen Falle jedesmal nach der Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses festgestellt werden müsse". Dieser Widerspruch würde also grundsätzlich nicht viel bedeuten, wenn er uns nicht zugleich zum mindesten bedenklich stimmen würde gegen die Art der gesetzlichen Begründung seiner Lehre.

Es soll hier nichts dagegen gesagt werden, daß eine Ergründung und Auseinandersetzung mit einer Reihe gesetzlicher Vorschriften und einer Anzahl von der Rechtsprechung anerkannter Anwendungsfälle, in denen angeblich der Clausulagedanke hervortreten soll, für die Rechtswissenschaft nicht fruchtbar sein könne und auch ist. Auch kann nicht geleugnet werden,

135) Arch. civ. Prax. Bd. 116, S. 442.
136) Arch. f. civ. Pr. Bd. 116, S. 395.

daß der Clauselgedanke in einer Reihe von Vorschriften des BGB. aufzufinden ist. Aber es ist immerhin bedenklich, aus, wenn auch aus einer noch so großen Anzahl einzelner Gesetzesbestimmungen und -Entscheidungen einen Schluß auf das behauptete Allgemeingeltung besitzende Prinzip zu ziehen — besonders dann, wenn das Prinzip als Grundsatz von den Verfassern des Gesetzes abgelehnt ist. Jedenfalls steht die heute herrschende Lehre auf dem richtigen Standpunkt, daß es nicht allgemein erlaubt ist, aus der angeblich eine Verkörperung eines allgemeinen gesetzlichen Prinzips darstellenden Einzelvorschrift die Berechtigung zur analogen Anwendung zu folgern, noch aus einer von der Verwerfung eines allgemeinen Prinzips ausgenommenen Vorschrift das Prinzip dennoch als vorhanden zu behaupten. Mit Recht bemerkt Oertmann [137]), daß die im BGB. aufgenommenen Gesetzesbestimmungen, die an eine clausula rebus sic stantibus anklingen, eine Aufhebungsmöglichkeit von Rechtsgeschäften weniger wegen Hinfälligkeit einer konkreten Parteivorstellung gewähren, vielmehr darüber hinaus bei Aenderung gewisser, für den typischen durchschnittlichen Parteiwillen vermutlich maßgebender Umstände ein für allemal die Aufhebungsmöglichkeit ausspreche. Dann aber handele es sich nicht mehr um ein Problem des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, sondern um die Auslegung und etwaige entsprechende Anwendung jener gesetzlichen Regel [138]). Dieser Auffassung hat sich augenscheinlich auch Krückmann nicht entzogen, denn nahezu am Ende seiner Schrift über die clausula rebus sic stantibus [139]) überläßt er es dem Einzelnen „auf Grund seiner Stellungnahme zu den philosophischen Problemen“ zu entscheiden, ob er sich für die Klausel aus dem Gesichtspunkt der Willensauslegung oder sich für sie als ein objektiver gesetzlicher Rechtsbehelf entscheiden will. Eine solche Alternative ist unmöglich richtig; entweder die clausula ist ein gesetzlicher Rechtsbehelf, zu dem man dadurch gelangt, daß man von den vom Gesetzgeber angeblich zugestandenen Mittel zur Einlegung eines typischen Parteiwillens Gebrauch macht, oder sie ist nur durch Auslegung zu gewinnen; dann aber nur durch Auslegung und nicht durch Ergänzung des regelmäßig nicht ergänzungsfähigen Vertrages durch den Richter. Um dem Entweder — Oder seine Gegensätzlichkeit zu nehmen, versucht dann auch Krückmann die begriffliche Verschiedenartigkeit von Auslegung und Ergänzung eines

137) Geschäftsgrundlage S. 48.

138) So hat ja auch das RG. bei Verträgen, die ein besonderes Vertrauen und ein gutes gegenseitiges Einvernehmen der Parteien erfordern, eine Analogie z. B. aus § 627 gezogen.

139) Arch. f. civ. Pr .Bd. 116, S. 442.

Willens und Vertrages mit der Begründung abzumildern, daß auch die Fiktion eines typischen Parteiwillens eigentlich keine Fiktion sei, sondern von ihm sei „immer etwas da, das wir nur nicht erschöpfend oder richtig darzustellen vermögen und dem wir darum mit einer Fiktion beizukommen versuchen." Das erscheint nicht richtig. Vielmehr ist mit Enneccerus [140]) zu sagen, daß die Fiktion einen anderen Rechtssatz dadurch für einen neuen Tatbestand als maßgebend erklärt, daß sie diesen Tatbestand seiner wahren Natur entgegen so auffaßt (genauer so umdenkt), daß er unter jenen Rechtssatz paßt." In Wirklichkeit ist also der Wille und die Erklärung gar nicht vorhanden, aber sie werden mit Hilfe der Fiktion entgegen ihrer eigentlichen Natur so gedacht, daß sie, hier, unter § 157 BGB. passen. Daß dabei natürlich dem wirklich vorhandenen Willen Gewalt angetan wird, ist so selbstverständlich, wie die Richtigkeit der Behauptung, daß man mit der Fiktion aus Weiß Schwarz machen kann — „wenn man sich nur immer vor Augen hält, daß es eine Fiktion ist". Daß durch solche Fiktionen die Sicherheit des Verkehrs nicht gefördert wird, braucht nicht besonders betont zu werden, wenn man bedenkt, daß bei solchen Fiktionen die Vertragspartner nicht mehr ihrer eigenen Willenserklärung sicher sind. Und noch ein Uebriges: Wenn Krückmann der rechtlichen Subsumption der Klausel keinen besonderen Wert beimessen zu brauchen glaubt, so übersieht er dabei, daß auch eine noch so falsche Lehre, die eindeutig begründet ist, nicht so viel Schaden anrichten kann, wie eine richtige Lehre, die sich so oder so begründen läßt und die dann eine Rechtsprechung hervorruft, die in der Begründung der Entscheidungen für den Rechtsuchenden verwirrend wirken muß.

Oertmann entgeht diesen Fehlern; er hilft den Parteien nicht im Wege eines fiktiven, nicht vorhandenen stillschweigenden Willens; wo ein solcher nicht ist, denkt er keinen hin und trotzdem kommt er mindestens zu demselben billigen Ergebnis, wie es die Klausel herbeiführen würde. Oertmann läßt nur die in der Geschäftsgrundlage vorhandene Vorstellung der Parteien wirksam werden und vermeidet so die inneren Widersprüche, der sich aus der Behandlung einer gar nicht in den Willensbezirk fallenden Vorstellung durch die Methoden ergeben, die nur bei wirklichen Willenserklärungen möglich sind. Aus dieser den natürlichen psychologischen Vorgängen gerecht werdenden Auffassung ergibt sich dann die weitere natürliche Rechtsfolge, daß, falls die Vorstellung von einer gewissen Lagerung von objektiven Umständen für die Willensbildung der einen Partei von maßgebender Bedeutung war, diese auch rechtliche Folgen haben

140) Enneccerus I, 1 Allg. Teil d. BGB. 25. bis 29. Aufl., S. 57.

muß, wenn der andere sie in dieser Qualifizierung erkannt und nicht beanstandet hat. Hier hat also eine Fiktion keinen Raum, vielmehr wird dem von einer falschen Vorstellung oder Voraussetzung Beherrschten die Leistung nur so abzuverlangen sein, wie der Vertragsgegner sie auf Grund seines „Glaubens", d. h. auf Grund der von ihm erkannten maßgeblichen Voraussetzung seines Partners mit Rücksicht auf die Verkehrssite erwarten darf bezw. durfte. Und daraus ergibt sich ein weiterer tiefer Unterschied zwischen Krückmannscher und Oertmannscher Auffassung. Nur wenn eine nach der Definition Oertmanns [141]) hergestellte Geschäftsgrundlage vorhanden ist über das Gleichmaß von Leistung und Gegenleistung, besteht zwischen den Parteien eine gewisse Bindung nach der Richtung hin, daß sich aus dem gegenseitigen Vertrage für jede Partei eine gewisse Gleichwertigkeit der zu empfangenden Gegenleistung mit der hinzugebenden Leistung ergibt, was man mit dem völlig mißverständlichen Worte „Synallagma" bezeichnet. Versteht man Oertmann richtig, so besteht grundsätzlich die Gegenseitigkeit des gegenseitigen Vertrages nicht darin, daß die Parteien gleichwertige Leistungen gegeneinander austauschen, sondern darin, daß die Gegenseitigkeit bei solcher Art Verträgen die beiderseitige rechtliche Berechtigung ist. Für Krückmann aber ist das Synallagma in dem anderen Sinne die letzte Grundlage seiner Clausulalehre: Wenn nämlich die sachlich-stoffliche Gleichwertigkeit der Leistungen übermäßig gestört ist, — da die Parteien sich nichts „schenken", und der Vertrag so zweck-, sinn- und gegenstandslos ist. Für Krückmann ist also mindestens die Gleichwertigkeit der Leistungen im objektiven Sinne grundsätzlich Inhalt jedes gegenseitigen Vertrages. Und wenn diese objektive Gleichwertigkeit der Leistungen in einem Maße geschwunden ist, daß eine der Parteien durch ihre Leistung übermäßig wirtschaftlich beschwert ist, so muß sie von dem ursprünglich vereinbarten Vertragsinhalt abgehen können. Diese Auffassung stellt m. E. die ganze Clausulalehre Krückmanns in Frage. Denn sie beruht auf einem Mißverständnis in der Auffassung des Synallagmas und wirtschaftlicher Vorgänge.

Wie schon oben angedeutet, besteht das Synallagma bei gegenseitigen Verträgen nämlich einzig und allein darin, daß dem Recht auf der einen Seite ein Anspruch auf der anderen gegenübersteht. Ob der mit diesem Recht verbundene wirtschaftliche Erfolg objektiv den gleichen Wert wie der des Anspruches auf der Gegenseite hat, ist für das Wesen des gegenseitigen Vertrages gleichgültig; keinesfalls wird, wenn die wirt-

141) Geschäftsgrundl. S. 36.

schaftliche Gleichwertigkeit der Leistungen nicht vorhanden ist, aus dem gegenseitigen Vertrage ein einseitiger Vertrag oder gar eine Schenkung. Und wenn der Käufer dem Verkäufer das Zehnfache des objektiven von ihm empfangenen Sachwertes gibt, so bleibt der Kauf Kauf und der Tausch Tausch. Daß das Synallagma im falsch verstandenen Sinne heute nicht mehr zur Eigentümlichkeit der gegenseitigen Verträge gehört, dürfte, nachdem das BGB. vernünftigerweise die „Laesio enormis" nicht aufgenommen hat, ausgemachte Sache sein [142]). Ein solcher Grundsatz würde auch mit den tatsächlichen wirtschaftlichen Vorgängen unvereinbar sein. Denn heute stehen die Wirtschaftswissenschaftler auf dem richtigen Standpunkt, daß zwar jede Sache im Wirtschaftsverkehr einen objektiven, von verschiedenen Umständen beeinflußten Tauschwert hat. Es mag auch sein, und ist in der Regel auch so, daß die Kontrahenten bei Eingehung eines Vertrages eine Prüfung darüber anstellen, ob die Leistungen gleichwertig sind. Das ist aber nicht das, was die Parteien in erster Linie prüfen und was für sie entscheidend ist. Denn in erster Linie erstreckt sich ihre Prüfung daraufhin, ob, wenn sie Leistung und Gegenleistung zueinander in Beziehung setzen, mit Rücksicht auf ihre eigenen persönlichen Verhältnisse und Bedürfnisse ihr der Erhalt fremder Leistung lieber ist als das Behalten der eigenen Leistung. Diese Bezogenheit von Leistung und Gegenleistung ergibt den sog. subjektiven Tauschwert. Und nur dieser subjektive Tauschwert spielt in der Regel bei den gegenseitigen Verträgen die entscheidende Rolle. Mit Recht hält daher Philippowich [143]) es für unrichtig zu sagen, daß z. B. bei einem Tauschakt objektiver Geldwert und objektiver Sachwert gleichgestellt werden. Im Gegenteil könne man mit mehr Recht sagen, daß nur getauscht werde, weil die getauschten Dinge in der Beurteilung der Parteien ungleichen Wert haben. Mit anderen Worten: Ein Vertrag kommt nur in der Regel dann zustande, wenn jeder Vertragspartei der Besitz der fremden Sache mehr wert ist als der Besitz der auszutauschenden eigenen Sache. Ob dabei die gegenseitigen Austauschobjekte objektiv gleichwertig sind oder nicht, spielt für die Parteien keine Rolle. Letzteren Falles würde das Kriterium des gegenseitigen Vertrages auch gewahrt sein und dieser nicht zweck-, sinn- und gegenstandslos werden. Im Gegenteil, das Rechtsgeschäft erhält erst seinen Sinn gerade dadurch, daß die Parteien von verschiedenen Werturteilen über die objektive Wertigkeit der auszutauschenden Dinge ausgehen.

142) Dieser Grundsatz scheint in § 138 BGB. eine Ausnahme gefunden zu haben. Diese Ausnahme ist jedoch eine scheinbare, da für ihn ganz andere Voraussetzungen aufgestellt sind.

143) Grundriß der politischen Oekonomie, I, S. 244.

Würde man einen Tauschvertrag z. B. für sinnlos ansehen, wenn. wie das im Kriege so oft vorkam, ein Soldat dem andern ein wertvolles Paket mit Eßwaren oder dergl. gegen eine einzige Zigarette hingab? Doch sicherlich nicht! Trotzdem das Paket vielleicht objektiv einen Wert von 10 Mark hatte und die Zigarette nur 3 Pfennige kostete. Denn gerade dadurch, daß der Soldat die objektive, ganz geringwertige Zigarette für die Stillung seines Rauchbedürfnisses an Wert so hoch einschätzte, bekam das Tauschgeschäft überhaupt einen Sinn und Zweck. Nach Krückmanns folgerichtig zu Ende gedachten Lehre müßte der typische Parteiwille einen solchen Austauschvertrag für sinnlos halten und deshalb, wenn er noch nicht erfüllt wäre, die Erfüllungsmöglichkeit verneinen, weil die eine Partei, die das wertvolle Paket hat, nachher feststellte, daß dessen objektiver Wert ganz übermäßig höher ist als die zu empfangene Zigarette für ihr inzwischen gestilltes Rauchbedürfnis hätte. Daraus ergibt sich m. E. zwingend, daß die Annahme einer vernünftigen typischen Partei falsch ist, weil sie mit den Erfahrungen des Lebens unvereinbar ist; denn die vielleicht von höherer Warte aus gesehenen sinn- und zwecklosesten Geschäfte werden eben erst durch die von den Parteien an das Geschäft geknüpften Voraussetzungen sinn- und zweckvoll.

Ist aber die hier vertretene Auffassung, daß zwischen objektivem und subjektivem Tauschwert ein Unterschied besteht, und daß nur die durch persönliches Bedürfnis usw. hervorgerufene, von der Vorstellung der anderen Partei und von objektivem Wert der Sache abweichende Wertvorstellungen die Vertragsparteien zum Vertragsabschluß bewegen, so muß die Fragestellung Krückmanns. „ob objektiv, wenn Leistung und Gegenleistung abgewogen wird. wenn gefragt wird: „Was gibst du und was erhältst du dafür wieder? und die Leistungspflicht für den Schuldner eine unverhältnismäßige Beschwerung bedeutet, in der Regel unrichtig sein. Nur da, und das wird allerdings oft vorkommen, wo die Gegenpartei die Wertvorstellung der anderen in ihrer Maßgeblichkeit für deren Willensentschluß erkannt und nicht beanstandet hat, kann, wenn die Vorstellung hinfällig war oder durch später eintretende Ereignisse falsch wird, Krückmanns Frage berechtigt sein. Jedoch nur so, ob der subjektiv angenommene Wert noch zur vorausgesetzten Bedürfnisstillung hinreiche oder nicht. Dann aber haben wir es nicht mehr mit der Klausel als eines angeblichen objektiv rechtlichen Rechtsbehelfes zu tun, sondern mit der Geschäftsgrundlage im Sinne Oertmanns. Der Partei wird dann geholfen, nicht weil eine typische Partei damals anders und vernünftiger gehandelt hätte, sondern weil der Vertrag — erst hier ist das Schlagwort am richtigen Ort — sinn-, zweck- und gegenstandslos im Sinne dieser Parteien, dieser „Sondergemein-

schaft“ ist. Würde man das alles nur nach objektiven Maßstäben betrachten wollen, dann allerdings sähe man, wie Krückmann [144]) meint, „alles schief“; denn dann würde man den im Sinne der Parteien sinnvollen und zweckentsprechenden Vertrag objektiv vielleicht für unsinnig ansehen, und für sinnvoll ansehen, was im Sinne dieser so und so denkenden Partei sinn- und zwecklos wäre. So würde z. B. eine „typische Partei“ im Sinne Krückmanns einen Vertrag für widersinnig halten können, durch den jemand nach tagelangem Hungern in einer unbelebten und unwirtlichen Gegend für ein Stück Brot sein Hab und Gut hergibt und es für sinnvoll halten können, wenn er dasselbe Geld zur selben Zeit für dort befindlichen Grund und Boden ausgäbe, — was dem Hungernden sinnlos vorkommen könnte.

So ist das Ergebnis das: Eine objektive Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit eines Vertrages gibt es überhaupt nicht, da die Wertabschätzung an subjektiven Voraussetzungen der Parteien gebunden ist; daher kann auch ein typischer Vertragswille keine hinreichende Auskunft darüber geben können, wie zu handeln wäre oder gewesen wäre. Helfen kann hier nur, wie gesagt, die Geschäftsgrundlage, da es sich, wie das Wort sagt, immer nur um subjektive Wertvorstellungen handelt, die zwar für den Willensentschluß von maßgeblicher Bedeutung sind, nicht aber mit den für die Erforschung des Willens gegebenen Erfassungsmethoden zur Geltung gebracht werden können, sondern indem man ihnen vom Gesetz nicht verworfene Wirkung nach Maßgabe der Oertmannschen Begriffsbestimmung zukommen läßt.

So ist also der Vorzug der Oertmannschen Lehre außer dem schon oben Angeführten gegenüber der Clausulalehre Krückmanns in folgendem zu sehen: Oertmann verwischt nicht die Grenzen des rechtlichen Begriffes der Gegenseitigkeit durch die fälschliche Annahme eines notwendigen objektiven wirtschaftlichen Aequivalents der Leistungen. Für ihn ist die wirtschaftsiche Seite eines Rechtsgeschäftes nur vom subjektiven Standpunkt der Parteien zu betrachten, was sie vorausgesetzt und sich vorgestellt haben, nicht was objektiv an Leistungen ausgetauscht wird. Dadurch vermeidet er die Unrichtigkeit Krückmanns nach objektiven Maßstäben die Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit eines Vertrages festzustellen, die nicht feststellbar ist und ferner den Widerspruch, daß bloße Wertvorstellungen wie Willenserklärungen behandelt werden.

144) Arch. f. civ. Pr. Bd. 116, S. 443.

2. Die Stellung der Rechtslehre zu dem neuen Begriff „Geschäftsgrundlage".

a) Die Anhänger.

Es kann nicht verwunderlich sein, daß die neue Theorie Oertmanns insbesondere mit Rücksicht auf den Zeitpunkt ihres Bekanntwerdens, nämlich der einsetzenden großen Inflation, allgemein Praktiker und Theoretiker zur Stellungnahme zwang. Von denen, die die Lehre willig anerkannten, gibt es nur wenige, und von diesen sind es auch nur einzelne Schriftsteller, die sich in ganzem Umfange mit ihr identifizieren. Der Rest seiner Anhänger bejaht zwar die Möglichkeit einer Geschäftsgrundlage im Sinne Oertmanns und auch ihre Rechtserheblichkeit grundsätzlich, will jedoch an den Wegfall der Geschäftsgrundlage andere als die von Oertmann vorgeschlagenen Rechtsfolgen knüpfen. Wieder ein anderer Teil legt dem Oertmannschen Begriff keine selbständige entscheidende, sondern nur eine unterstützende Rolle bei. So der RGR. Komm., in dessen Zuge es liegt, die ganze Frage der Rechtserheblichkeit der Veränderung von Umständen aus § 242 BGB. unmittelbar erschöpfend zu lösen. Daher kann nach ihm der Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage auch „gelegentlich nur insofern ins Gewicht fallen, als er im Falle des Vorhandenseins einer offensichtlichen Vertragslücke die Grundlage für eine ergänzende Auslegung in der Richtung hin darstellt, ob nicht etwa der Gegner unter den gegebenen Umständen illoyal verfahre, wenn er den Schuldner an seine Verpflichtung noch festhalten wolle, trotzdem sich dessen für ihn vormals bestimmend gewesene Vorstellung als irrtümlich erwiesen und trotzdem der Gläubiger die von ihm auch in seiner Tragweite erkannte Vorstellung des Schuldners unbeanstandet gelassen hat. Läge dieser Sachverhalt vor, so wäre aber bereits der Anwendungsfall des § 242 BGB. gegeben und die Frage der Zumutbarkeit zur Entscheidung gestellt [145]). Vergleicht man diese Sätze mit den Ausführungen Oertmanns [146]), so wird man überrascht sein, eine, wenn auch nicht geradezu wörtliche, so doch vollkommen sinngemäße Uebereinstimmung in den Auffassungen beider feststellen zu können. Denn anderes hat auch Oertmann nicht gewollt. Auch er will der Geschäftsgrundlage mit Hilfe des § 242 BGB. zur rechtlichen Wirksamkeit verhelfen. Ebensowenig aber wie man einer vertraglichen Einigung mit Rücksicht auf die anzuwendende Gesetzesbestimmung eine unterstützende,

145) RGR. Komm .Anm. Ie zu § 242.
146) Geschäftsgrundl. 136 ff.

vielmehr eine die Funktion der Vorschrift auslösende Wirkung beilegen muß, so ist auch die wegfallende Geschäftsgrundlage nach Oertmann ein besonderer Anwendungsfall (Funktion) des § 242, hat also keineswegs nur eine unterstützende Bedeutung für die Frage, ob eine Leistung unzumutbar ist. Vielmehr kann sie nach Oertmann vom Schuldner grundsätzlich verweigert werden, wenn der Wegfall der Geschäftsgrundlage vorliegt. Nicht aber gibt der § 242 BGB. zuerst und erschöpfend die Antwort auf die Zumutbarkeitsfrage, die etwa, so meint es doch der RGR.-Kommentar, erhärtet wird durch das Ergebnis einer weiteren Prüfung des Sachverhalts, ob auch die Geschäftsgrundlage fortgefallen ist. Diese Auffassung der Geschäftsgrundlage als eines subsidiären Unterstützungsmittels bei Prüfung der Frage nach der Zumutbarkeit der Leistung beruht auf der schon oben angedeuteten Ueberspannung des § 242 BGB. durch den RGR.-Kommentar und führt dann dazu, daß grundsätzlich die Anwendung des § 242 BGB. zugunsten des Schuldners nur dann bejaht wird, wenn die Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse wirklich eine wesentliche Erschwerung der Leistungsmöglichkeit verursacht haben. Nach Oertmanns Auffassung ist zwar die Leistungserschwerung infolge Eintritts anderer Umstände, als die, welche sich der Schuldner vorgestellt hat, erst recht ein Grund, ihm die ursprünglich vereinbarte Leistung unter gewissen Voraussetzungen zu erlassen, nicht aber der einzige Grund. Vielmehr ist diese Wirkung grundsätzlich schon dann § 242 BGB. zu entnehmen, wenn die Geschäftsgrundlage im Sinne Oertmanns fortgefallen ist ohne daß der Schuldner wirtschaftlich „wesentlich" beschwert wäre. Der rechtspolitische Grund hierfür liegt einfach darin, daß „die Umstände fehlen, um deretwillen die Parteien das Geschäft für ein zur Herstellung des bezweckten Erfolges taugliches Mittel angesehen haben [147]). Der Wegfall der Geschäftsgrundlage wird meist zwar eine wirtschaftliche Belastung der Parteien bedeuten, wenn man sie am Vertrage festhalten wollte. Notwendig ist das aber durchaus nicht.

Die Ansicht, daß die Geschäftsgrundlage, falls sie sich von Anfang an als falsch erweist, zur Lösung des Vertrages führen könne, will der RGR.-Kommentar nur für den Fall gelten lassen, daß der Vertrag für beide Teile der Geschäftsgrundlage entbehrt, anscheinend nicht auch dann, wenn eine einseitige Voraussetzung zur Geschäftsgrundlage erhoben worden ist [148]). Diese Auffassung würde die Wirksamkeit der Geschäftsgrundlage außerordentlich einschränken, da es nur überaus selten vorkommen

147. Geschäftsgrundl. S. 142.

148) RGR. Komm. I, S. 155 unten.

wird, daß die beiden Parteien den Vertrag unter der gleichen Voraussetzung des Seins Eintritts, oder Fortbestands bestimmter Verhältnisse abschließen. Zum anderen würde dieser Standpunkt aber auch der Gerechtigkeit und Treu und Glauben widersprechen, „denn [149]) es kann im Sinne von Treu und Glauben unmöglich gebilligt werden, wenn eine Partei das Geschäft in einem wirtschaftlichen Sinne zu wirtschaftlichen Ergebnissen verwenden wollte, die der ursprünglichen Zweckidee zuwider wäre und erst dadurch möglich werden, daß die Parteien ihren Geschäftswillen und Inhalt auf einer von Anfang an verfehlten Grundlage aufgebaut haben oder daß die anfangs vorhandene Grundlage nachträglich weggefallen ist. Wollte man das alles unbeachtbar sein lassen, so würde eine mehr oder minder vollständige Verschiebung der Zwecke eintreten, denen das Geschäft dienen sollte; die übernommene Pflicht würde dem Schuldner zum Ruin werden, dem Gläubiger ungezählte und ungeahnte Millionengewinne in den Schoß werfen."

Zu den Anhängern der Lehre Oertmanns kann auch in gewissem Sinne Rietzler gerechnet werden. Jedoch läßt dieser die Geschäftsgrundlage nur insoweit wirksam werden, als die irrige Vorstellung einer Partei der Anfechtung unterliegt. Denn [150]) zum „Inhalt der Erklärung gehört nach ihm nicht nur das, was in ihr wörtlich Ausdruck gefunden hat, sondern auch „die zum Gegenstand vorausgegangener Verhandlungen gemachte Geschäftsgrundlage", welche in einer dem Gegner deutlich erkennbar gemachten Weise die Erklärung beeinflußt hat." Für diese Auffassung der Beachtbarkeit der Geschäftsgrundlage beruft er sich auf die „etwas abweichende Formulierung im Schweizer Obligationenrecht Art. 24 Ziffer 4". „Der Irrtum ist namentlich ein wesentlicher, wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage betrachtet wurde." M. E. ist die Berufung auf diese Gesetzesstelle irrtümlich: denn wenn Staudinger einen zur Geschäftsgrundlage gemachten Sachverhalt als Erklärungsinhalt auffaßt, so verwischt er die Grenzen zwischen wirklichem Willen und den ihn begleitenden Vorstellungen, welchen Fehler das Schweizerische Obligationenrecht in seiner allerdings unglücklichen Fassung nicht begeht. Denn dort heißt es ganz eindeutig, daß die Vorstellung über einen gewissen Sachverhalt nicht Inhalt der dadurch falschwerdenden Erklärung gemacht worden sein müsse, um wirksam zu werden, sondern daß es genüge, daß eine Partei diese Vor-

149) Geschäftsgrundl. S. 136.

150) Staudinger Anm. VI zu § 119, S. 488.

stellung gehabt hat[151]). Hinzu kommt noch ein anderes, das gegen die Richtigkeit der Staudingerschen Auffassung spricht. Der Wortlaut des § 119 läßt sich unbefangen nur oder doch auch auf die Fälle des einseitigen Irrtums deuten; vor allem aber folgt seine Beachtbarkeit zwingend aus § 122 Abs. 1 u. 2. BGB. Denn die Frage nach der Kenntnis oder Unkenntnis des Anfechtunggegners ist sinngemäß nur für den Fall eines einseitigen Irrtums zu stellen; war aber der Vertrag, oder seine Grundlage selbst „unrichtig", so muß die falsche Vorstellung von der in Wahrheit nicht vorhandenen Eigenschaft beiden Teilen gemeinsam gewesen sein[152]). Schon diese Ueberlegung läßt es zum mindesten bedenklich erscheinen, den Wegfall der Geschäftsgrundlage mit der begrifflich auf einen ganz anderen Tatbestand zugeschnittenen Anfechtung mit ihren Nebenwirkungen, Fristversäumnis, Vertrauensschaden usw. zu verknüpfen. Hinzukommt ferner: Würde man die Geschäftsgrundlage nach den Regeln des Irrtums behandeln, so müßte diese auch einen von der Irrtumslehre verlangte Diskrepanz zwischen Wille und Erklärung aufweisen. Das ist aber bei der Geschäftsgrundlage nicht der Fall. Man denke an den typischen Fall der Geschäftsgrundlage, bei dem jemand ein Fenster zur Besichtigung eines auf einen bestimmten Tag festgesetzten Krönungszuges mietet und der Festzug findet nicht statt. Hier hat der Mieter eine mit seinem Willen übereinstimmende Erklärung abgegeben, sodaß also der Wegfall der Geschäftsgrundlage nach den Regeln über die Anfechtung wegen Irrtums weder nach § 119 Abs. 1 noch nach Abs. 2 in Frage kommen dürfte. Vielmehr wäre hier dem Rücktritt oder der Kündigung, oder wenn die Grundlage des Geschäftes von Anfang an nicht vorhanden gewesen wäre, dem Widerruf der Vorzug zu geben.

Bei der Behandlung des beiderseitigen Irrtums im Sinne von § 119 Abs. 2 erscheint es auch Staudinger unbillig, jeder Partei das ihr an sich zustehende Anfechtungsrecht zu geben. Denn es ließe sich rechtspolitisch nicht rechtfertigen, daß der Anfechtende der anderen Partei gemäß § 122 das Vertrauensinteresse ersetzen müßte, da diese sich doch in gleicher Weise geirrt hat. Hierin stimmt Staudinger[153]) also mit Oertmann überein. Beide ziehen jedoch hieraus verschiedene Folgerungen.

---

151) Uebrigens nähert sich das Schweiz. Obl. Recht bedenklich der Windscheidschen Voraussetzungslehre, da es nicht verlangt, daß die Vorstellung der einen Patei in ihrer Maßgeblichkeit für den Willensentschluß von der anderen erkannt und nicht beanstandet wurde.

152) Siehe Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 52.

153) § 119. Anm. VII c.

Denn während Oertmann, wie schon aben [154]) bemerkt, die Beantwortung der Frage, ob das Geschäft fortbestehen solle oder nicht, grundsätzlich in das Belieben der Parteien stellt, will Staudinger in diesem Falle das Geschäft in entsprechender Anwendung des §779 als unwirksam ansehen, ohne daß ein Teil einen Ersatz des Vertrauensinteresses nach § 122 verlangen kann [155]). Mir scheint jedoch die Auffassung Oertmanns die richtigere zu sein, einmal deshalb, weil § 779 BGB. in seinen Rechtsfolgen eine Verallgemeinerung auf andere Rechtsverhältnisse nicht zuläßt [156]). Andererseits würde eine solche Unwirksamkeit und nicht bloße Auflösbarkeit durch die Parteien auch dem Willen der Parteien Gewalt antun können; vielleicht wollen sie trotz mangelnder Geschäftsgrundlage beim Geschäft stehen bleiben, weil zwischenzeitlich neu auftretende Interessen die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses wünschenswert erscheinen lassen. Jedenfalls ist diese Auffassung vom Standpunkt einer größeren Verkehrssicherheit die richtigere, weil sie von den Parteien nicht verlangt, ein und dasselbe an sich rechtlich vollkommen einwandfreie und rechtswirksames Geschäft nochmals neu zu schließen, wie Staudinger [157]) es will, bloß weil die Geschäftsgrundlage fehlt. Mit Recht betont Oertmann [158]), daß diese dem § 779 BGB. entnommene Wirkung ein für die Parteien untragbares Ergebnis zeitigen würde, wenn es sich um Dauerschuldverhältnisse handelt. Man braucht auch nur zu bedenken, daß im Falle der Annahme einer Unwirksamkeit etwa eines formbedürftigen Geschäftes ja auch bei Neuvornahme die Form wiederholt werden müßte, eine technische Schwerfälligkeit verbunden mit großem Zeit- und Geldverlust, der rechtspolitisch m. E. ganz und gar nicht gerechtfertigt ist.

Uebrigens vertrat auch früher v. Tuhr [159]) die Ansicht, daß bei beiderseitigem Irrtum über die Vertragsgrundlage die Regelung des § 779 anzuwenden sei, da sich im § 779 ein allgemeiner Rechtsgedanke verkörpere des Inhalts, daß, wenn bei einem Vertrage, bei dem die Willenserklärung eines jeden Kontrahenten sich mit seinem Willen deckt und die Einigung fehlerlos zustande gekommen ist, bei dem aber die gemeinsame Vorstellung der Parteien über die für ihren Willensentschluß maßgeblichen Umstände der Wirklichkeit nicht entspreche, der Vertrag unwirksam

154) S. 99 ff.

155) Gleicher Meinung wie Staudinger sind Krückmann in Jur. W. 1921; und Löwenwarter, Komm. z. BGB. S. 106, v. Thur, Leipz. Zeitschr. 1921, S. 153.

156) Geschäftsgrundlage S. 63.

157) S. 491.

158) Geschäftsgrundlage S. 158.

159) Leipz. Zeitschr. 1921, S. 153 ff, insbesondere S. 158 f.

sei, gleichviel, ob es sich um einen Vertragstatbestand handele oder nicht. Von dieser Auffassung ist von Tuhr nunmehr abgewichen und bejaht die Lehre Oertmanns in vollem Umfange [160]).

Ebenfalls hat Löwenwarter die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage in weitestem Umfange anerkannt [161]) jedoch ebenfalls mit der Einschränkung, daß auch er bei ursprünglichem Mangel der auf beiderseitig irrigen Vorstellungen aufgebauten Geschäftsgrundlage die Folge dem § 779 BGB. entnehmen will, da „sich der Anspruch aus § 779 als Ausläufer eines Grundsatzes darstelle, welcher im Gesetz nur zufällig beim Vergleich schärfer zum Durchbruch gekommen sei." Bei einseitigem Irrtum in einer zur Geschäftsgrundlage erhobenen Vorstellung will er jedoch der durch den Mangel der Geschäftsgrundlage beschwerten Partei mit den sich aus § 119 ergebenden Mitteln helfen. Diese Ansicht ist jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn der Mangel der Geschäftsgrundlage und der Eigenschaftsirrtum denselben Sachverhalt betreffen, beide also zusammenfallen. Mit Recht sagt Oertmann, daß, wenn die schon bei Einseitigkeit wirkende falsche Vorstellung der Partei ein Anfechtungsrecht gebe, nicht weniger Rechte eine falsche Vorstellung erzeugen könne, wenn sie beiden Teilen gemeinsam und zur Geschäftsgrundlage erhoben worden ist [162]).

Eine Anfechtbarkeit des der Grundlage darbenden Geschäftes ist aber, wie oben [163]) schon ausgeführt, rechtspolitisch wegen der sich daraus ergebenden Schadenersatzpflicht nicht brauchbar. Man solle nicht einwenden, daß sie in Fällen der in Rede stehenden Art durchweg ja gar nicht vorkomme, weil der Gegner doch die Vorstellung gekannt haben müsse, da sie ja dann erst zur Geschäftsgrundlage werde. Diese Ansicht wäre indes irrig. Wohl muß der Gegner die falsche Vorstellung erkannt und in seiner Maßgeblichkeit für den Willensentschluß der anderen Partei nicht beanstandet haben; aber damit ist doch keineswegs gesagt, daß, wenn er auch die Vorstellung erkannt hat, so doch nicht deren Unrichtigkeit gekannt zu haben braucht [164]). Das wird, wie Oertmann a. a. O. mit Recht bemerkt, auch gar nicht, wenigstens in der Regel nicht, der Fall sein. Würde man sich also für die Auflösung eines der Geschäftsgrundlage ermangelnden Vertrages durch Anfechtung entscheiden, so müßte also auch regelmäßig mangels Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Unrichtigkeit der Vorstellung der anderen

160) Siehe Jur. W. 1923, II. Teil S. 824 ff.
161) Löwenwarter, Lehrkommentar S. 105 ff.
162) Geschäftsgrundlage S. 156 Ziff. 2.
163) S. 92.
164) So auch Geschäftsgrundlage S. 156.

Partei. diese, nämlich der Anfechtende dem Gegner Schadenersatz im Umfange des § 122 BGB. leisten; eine solche Auflösungsart widerspräche aber schon begriffsjuristisch dem Wesen des Schadensersatzes bei der Anfechtung im Sinne des § 119, denn bei der Geschäftsgrundlage fehlt es bei der Irrtumsanfechtung an der die Schadenersatzpflicht rechtfertigenden Einseitigkeit und Unerkennbarkeit des Anfechtungsgrundes.

Sodann paßt aber auch die Anfechtung nicht bei Dauerschuldverhältnissen, im Verlauf deren Abwicklung erst, also nur für einen Teil des noch nicht erfüllten Geschäftes die Grundlage fortfällt. Denn dann käme § 142 BGB. mit seinen für die hier vorliegenden Fälle untragbaren Konsequenzen zur Anwendung. So dürfte nach allem die von Oertmann vorgeschlagene Lösung der Frage, in welcher Weise sich die Loslösung vom Vertrage bei mangelnder Geschäftsgrundlage zu vollziehen hat, jedenfalls in ihren wirtschaftlichen Wirkungen, und hierauf kommt es entscheidend an, befriedigender sein, als die, die seine Anhänger vorschlagen.

b) Die Gegner der Oertmannschen Lehre.

Es ist nicht zu leugnen: Das seit der Beendigung der Inflationskrise erschienene Schrifttum lehnt in seinem überwiegenden Teile die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage grundsätzlich ab. Diese Tatsache ist um so weniger verwunderlich, als sich Oertmann im Ausgang seiner Lehre auf die Lehre Windscheids von der Voraussetzung beruft und man bei ihr wieder jene unerfreulichen Konsequenzen vermutet, die zur Ablehnung der Windscheid'schen Voraussetzungslehre geführt haben.

Mit einer von dieser grundsätzlichen Ablehnung völlig abweichenden Einstellung untersucht L o c h e r in tiefgründiger und umfassender Weise in seiner Schrift „Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck [165])" die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage. Ausgehend von den Unterschieden in der juristischen Erfassung der Voraussetzung (Willensbestandteil oder nicht) zwischen der Oertmann'schen und Windscheid'schen Auffassung über die Frage, wann die einseitige Parteivoraussetzung rechtlich beachtbar ist, gelangt Locher zwar zu der Feststellung [166]), daß durch die Behandlung der Voraussetzung seitens Oertmanns einige Punkte gewonnen seien, die einen Fortschritt gegenüber der Windscheid'schen Auffassung bedeuteten. Diese Fortschritte sieht er z. B. darin. 1. daß nach Oertmann die Voraussetzung der einen Partei von der anderen Partei erkannt, nicht also dieser

165) Arch. f. civ. Prax. Bd. 121, S. 1 ff.
166) Ebenda S. 4.

nur erkennbar sein muß, 2. daß man nicht zur Annahme einer Bedingung greifen müsse, „wenn hierfür die psychologische Voraussetzung eines vernünftigen Zweifels an dem Vorliegen oder Eintritt dieses Falles fehlt[167])". Diese Fortschritte der Oertmann'schen Geschäftsgrundlage gegenüber der Voraussetzungslehre können jedoch nach Lochers Ansicht[168]) nicht über die Bedenken hinwegtäuschen, die insbesondere 1. die Bestimmtheit des Begriffs der Geschäftsgrundlage, 2. die psychologische Richtigkeit der Problemstellung und 3. die Gesetzmäßigkeit der Lösung in Frage stellen.

Die Darstellung der gegen die Lehre von der Geschäftsgrundlage von den verschiedenen Gegnern erhobenen Bedenken soll nach diesen drei, von Locher gegebenen Gesichtspunkten, erfolgen, ebenfalls die sich hieran anschließende Auseinandersetzung mit diesem.

aa) Der Einwand der mangelnden Bestimmtheit des Oertmannschen Begriffs „Geschäftsgrundlage".

Locher erblickt den Mangel der Bestimmtheit des neuen Rechtsbegriffs 1. darin, daß sich bei ihm „oder dem Bilde der Geschäftsgrundlage die Gefahr des Schlagworts zeige, die Grenzen seiner Funktion als Firma eines Gedankenkomplexes zu überschreiten und sich selbst an dessen Stelle zu setzen", 2. darin, daß dem Gegner, der unter einer bestimmten Voraussetzung handelnden Vertragspartei eine mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende Gefahr schon allein durch die auch rechtlich nicht begründete Forderung der Nichtbeanstandung dieser Voraussetzung aufgebürdet werde.

Zu dem Bedenken zu 1. gelangt Locher auf Grund folgender Ueberlegung:

Die Geschäftsgrundlage sei an sich kein Begriff, sondern ein Bild, durch das in irgendwelcher erfaßbaren Form versinnbildlicht werden solle, daß die vorgestellten Umstände irgendwelche Beziehungen zu dem Geschäftswillen haben. Welcher Art diese Beziehungen der vorgestellten Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut, zu diesem seien, werde nicht klar gesagt. Hieraus ergebe sich die Möglichkeit, anzunehmen, daß das Bild der Grundlage und des darauf aufgebauten Willens lediglich die psychologische Abhängigkeit des Geschäftswillens von den hinter ihm liegenden Vorstellungen aussagen solle. Wäre das aber der Fall, so könnte der Begriff Geschäftsgrundlage von

167) Ebenda S. 5.
168) Ebenda S. 6.

vorneherein gar nicht als eine Lösung des in Rede stehenden Problems in Frage kommen. Denn auf rein psychologischem Wege ließe sich dann die notwendig auftauchende Frage gar nicht befriedigend beantworten: Welche von all diesen der Willensbildung vorangehenden und mit ihr in einem psychologischen Zusammenhang stehenden Parteivorstellungen die Grundlage des Geschäftes in Wirklichkeit bildeten. Wollte man dieser Unmöglichkeit aus dem Wege gehen, so wäre zu erwägen, alle psychologisch mit der Willensbildung im Zusammenhang stehenden Parteivorstellungen als beachtbare Geschäftsgrundlage zu behandeln. Das aber sei auch unmöglich.

Daher könne das von Oertmann verwendete Bild vom Aufbau des Geschäftswillens auf gewissen Umständen nicht sowohl die Art der psychologischen Beziehung zwischen dem Geschäftswillen und jenen Umständen bezeichnen, als vielmehr das, daß die Vorstellung ein logisches Urteil der Geschäftspartei von der kausalen Bedeutung der als vorhanden oder eintretend vorgestellten, die Grundlage des Geschäftswillens bildenden Umstände für den durch das Rechtsgeschäft zu erreichenden Erfolg sei. Nur wenn Oertmann diesen Tatbestand mit dem Worte „Geschäftsgrundlage" bildhaft treffen wolle, bekämen die die Geschäftsgrundlage bildenden Umstände ihre begriffliche Bestimmtheit und Begrenzung. Diese Abhängigkeit seiner Geschäftsgrundlage von dem bezweckten Erfolg des Rechtsgeschäfts, dem „Geschäftszweck" komme bei Oertmann nicht genügend zum Ausdruck. Demgemäß sei auch die notwendige Bestimmung des Geschäftszwecks in den Ausführungen Oertmanns zu vermissen.

Da sich alles das, was Oertmann mit seinem Begriff „Geschäftsgrundlage" sagen wolle, nicht die erforderliche Eindeutigkeit habe, enthalte es die oben beschriebene Gefahr eines Schlagworts.

Das Bedenken zu 2. begründet Locher mit folgenden Erwägungen:

Oertmann verlangt, daß die Vorstellung der einen Partei vom Sein, Eintritt oder Fortbestand bestimmter Umstände von ihrem Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannt und nicht beanstandet worden sei. Was Oertmann mit dem Erfordernis der Erkenntnis der Vorstellung durch den Geschäftsgegner sagen wolle, sei nach dem eben Ausgeführten zwar nicht schwer zu erraten: Diese Erkenntnis könne nur bedeuten, daß der Gegner erkenne, daß die andere Partei die die Geschäftsgrundlage bildenden, als vorhanden oder eintretend unterstellten Umstände für die Erreichung des Geschäftszwecks als kausal ansehe. Schwieriger aber sei die Erklärung der „Nichtbeanstandung" der Geschäftsgrundlage in ihrer Bedeutsamkeit durch den etwaigen

Geschäftsgegner. Denn der Ausdruck „nicht beanstanden“ könne bedeuten sowohl: nicht beanstanden können, weil der Gegner das Kausalitätsurteil seines Partners teile als auch nicht beanstanden wollen. Letztere Deutung passe aber kaum zu der entschiedenen Ablehnung der Einbeziehung der dem Bereich der Vorstellungen angehörenden Geschäftsgrundlage in den das Willensgebiet darstellenden Vertragsinhalt. Und doch gebe anscheinend, wenn auch unbewußt der Gedanke des Nichtbeanstandenwollens den rechtspolitischen Grund dafür ab, daß derjenige, der die Vorstellung seines Partners bei Vertragsabschluß nicht beanstandet hat, nach Wegfall der Geschäftsgrundlage diesen nicht mehr an dem Vertrage festhalten dürfe. Das gehe aus der Begründung Oertmanns hervor, mit der er die rechtliche Beachtbarkeit der Geschäftsgrundlage fordere [169]). Wie dem auch sei, widerspreche es der billigen Rücksichtnahme auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs und auf das Vertrauensinteresse des Geschäftsgegners, wenn der Partei, zu deren Nachteil die Nichtbewährung der Geschäftsgrundlage, d. h. der von ihrer Vorstellung abweichende Kausalverlauf, gereiche, sich vom Vertrage schon deshalb lossagen dürfe, weil der Geschäftsgegner der erkannten Vorstellung der anderen Partei von dem Kausalverlauf bezüglich der die Geschäftsgrundlage bildenden Umstände nicht widersprochen habe. Diese Gefahr auf die Geschäftsgegner abzuwälzen wäre schon deshalb unbillig, weil er vielleicht gar keinen Anlaß gehabt habe zu widersprechen; etwa dann, wenn sie den abweichenden Kausalverlauf ebensowenig wie der andere Teil voraussehen konnte. Würde man aber die endgültige Rechtsbeständigkeit des Geschäftes von der Bewährung des in Frage stehenden Kausalitätsurteils abhängig machen, so bedeute das eine Einschränkung der Rechtssicherheit für die andere Partei. Um dieser Unsicherheit aus dem Wege zu gehen, müßte, wie Locher meint, eigentlich der Gegner das Kausalitätsurteil seines Partners prüfen und gegebenenfalls ablehnen oder grundsätzlich, wie es auch um die Richtigkeit der Vorstellung stehe, die Tragung jeder Gefahr schlechthin ablehnen. Das aber für den einzelnen Fall immer zu verlangen, sei für den Gegner unzumutbar. Vielmehr müsse die Gefahr der Untauglichkeit des Geschäfts zur Befriedigung eines bestimmten Bedürfnisses grundsätzlich derjenige tragen, dessen Bedürfnis befriedigt werden soll [170]). Anders läge der Fall nur dann, wenn aus der Nichtbeanstandung der Vorstellung der einen Partei durch den Gegner eine Willensäußerung des Inhalts zu entnehmen wäre, daß er die Gefahr tragen wolle. Das aber könne nach Oertmann

169) Geschäftsgrundlage S. 140 ff.
170) Arch. f. civ. Prax. Bd. 121, S. 12.

nicht in Frage kommen, da er ja von jedem Willenselement bei der Bildung der Geschäftsgrundlage absehe. Da aber der Gegner die Gefahr einer Nichtbeständigkeit des Vertrages infolge Veränderung der vorgestellten Verhältnisse nur trage, wenn er sich diese geradezu durch Nichtbeanstandenwollen im hier fraglichen Sinne aufgebürdet habe, stehe die Lösung Oertmanns solcher Fälle mit ihrer rechtspolitischen Begründung in Widerspruch. Der Widerspruch werde gelöst und die Aufbürdung der Gefahr einer Nichtbewährung der von einer Partei vorausgesetzten Situation auf den Geschäftsgegner erst dann gerechtfertigt, wenn die Erreichung des Erfolges, dessen kausale Bedingtheit durch die zur Geschäftsgrundlage gehörenden Umstände diesen erst ihre Begrenzung gebe, durch übereinstimmenden Parteiwillen Inhalt des Rechtsgeschäfts geworden sei.

Die gleichen Bedenken gegen die Bestimmtheit des Oertmannschen Begriffs von der Geschäftsgrundlage äußern Lenel [171]) und Enneccerus [172]).

Lenel meint bei der Besprechung des Aufsatzes von Locher [173]), daß sich die Lehre Oertmanns zwar in gewissen Punkten von der Windscheidschen Voraussetzungslehre unterscheide. Dennoch unterliege sie „im wesentlichen genau den Einwendungen wie diese, sodaß er die Argumente, mit denen er vor mehr als 30 Jahren Windscheid bekämpft habe, größtenteils Oertmann gegenüber wiederholen könnte: Statt einer klaren scharf umrissenen Definition werde ein bloßes Bild geboten, aus dem sich nicht ergebe, wodurch sich die die Geschäftsgrundlage bildenden Parteivorstellungen von anderen positiv oder negativ motivierenden unterscheiden, was unter ihrer Bedeutsamkeit zu verstehen sei und wieso dem bloßen Nichtbeanstanden einer Vorstellung die Wirkung zugeschrieben werden könne, dem Gegner das Risiko der Unrichtigkeit jener Vorstellung aufzubürden. Auch stecke in den Worten „in dem äußeren Tatbestand des Geschäfts“ eine Unklarheit, denn dieser Passus könne einmal lediglich die Verhandlungen bezeichnen, die den Geschäftsinhalt bestimmen. Dann müßte die Geschäftsgrundlage zum Geschäftsinhalt gehören, was Oertmann ja ablehne. Zum zweiten könne der Ausdruck „äußerer Tatbestand des Geschäfts“ auch sonstiger Verhandlungen in sich begreifen, die neben jenen herlaufen oder ihnen vorausgehen. Treffe diese Deutung zu, dann rechtfertige

171) In Jur. W. 1924, Teil I, S. 30 ff, im Arch. civ. Prax. Bd. 123, S. 169 sowie in der Zeitschrift Revista de derecho privado, Madrid 1924 S. 97 ff. die zur Zeit der Abfassung der Arbeit nicht erreichbar war, die aber nach Lenels Bekundung inhaltlich dasselbe sagt wie sein Aufsatz in Arch. f. civ. Pr. Bd. 123.

172)

173)

sich keineswegs die Aufbürdung der Gefahr für den Mangel der Geschäftsgrundlage auf den Geschäftsgegner. Denn wenn bei Abschluß eines Vertrages eine Partei der anderen mitteilt, daß ihr Vertragswille eine bestimmte Vorstellung zur Grundlage habe, ohne daß aber der Inhalt dieser Vorstellung als Bedingung in diesen Vertrag aufgenommen werde, so lege die andere Partei derartigen Mitteilungen keinerlei geschäftliche Bedeutung bei und sie gewännen sie auch nicht dadurch, daß sie von ihr ohne Widerspruch hingenommen werden.

Auch Enneccerus [174]) meint, der Begriff der Geschäftsgrundlage leide an großer Unsicherheit der Abgrenzung. Bei vorsichtiger Anwendung will er jedoch die Formulierung für die Fälle des späteren Wegfalls der Geschäftsgrundlage anwenden; für die Fälle des anfänglichen Mangels der Geschäftsgrundlage erscheine sie jedoch bedenklich. Hier müsse vielmehr häufig Anfechtung zulässig sein. Keinesfalls aber könne § 779 BGB. zur Stütze der Oertmannschen Ansicht dienen, da sie auf wesentlich anderem Grunde beruhen.

bb) Die Bedenken gegen die psychologische Richtigkeit der Oertmannschen Problemstellung.

Der zweite Vorwurf der Gegner Oertmanns geht dahin, daß Oertmann verkannt habe, daß die Parteivorstellungen über die Bedeutsamkeit eines Umstandes als Geschäftsgrundlage gerade in den häufigsten und nächstliegenden Fällen der psychologischen Realität oder zum mindesten der psychologischen Feststellbarkeit entbehren und deshalb als Kriterium für die Beachtlichkeit der „Geschäftsgrundlage“ nicht geeignet seien [175]).

Dieser Vorwurf sei insbesondere da begründet, wo Oertmann dann helfen wolle, wenn die Parteien auf Grund der zur Geschäftsgrundlage gewordenen Vorstellung über die Konstanz der bestehenden Verhältnisse ein Geschäft geschlossen, sich aber geirrt hätten. Denn gerade in diesen Fällen vollziehe die Partei, da für sie der Fortbestand der Verhältnisse regelmäßig selbstverständlich sei, wenigstens nicht bewußt das Kausalitätsurteil über die Eignung der Umstände für den mittels des Geschäfts zu erreichenden Zweck. Es müsse aber, und das tut Oertmann ja, gefordert werden, daß die Vorstellung der einen Partei psychologisch real geworden sei, auch in den selbstverständlichsten Fällen; denn wie könnte der Gegner sonst diese

174)

175) Siehe Arch. f. civ. Pr. 1921, S. 19 unten.

Vorstellung seiner Partner überhaupt erkennen und darüber hinaus wissen, daß gerade diese Vorstellung von maßgebender Bedeutung für den Willensentschluß seines Partners ist? Der Mangel der psychologischen Realität sei aber wie gesagt, in den Fällen, in denen objektiv der Tatbestand der zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandenen Verhältnisse die Grundlage der Willensbildung darstellten, immer vorhanden, weil man eben die Konstanz als selbstverständlich hinnehme. Von dieser Selbstverständlichkeit der Kausalbeziehung zwischen Umstand und Geschäftszweck, die auch dann vorhanden sei, wenn die Parteien sie nicht erkannt hätten, den Schluß auf die Selbstverständlichkeit ihrer Erkenntnis durch die Geschäftsparteien und weiterhin auf die Erkenntnis des Gegners, ihrer Bedeutung in der Seele seines Partners zu ziehen, sei nicht möglich. Diese Schlüsse, besonders der letzte, seien logische Spekulationen, aber nicht Feststellungen psychologischer Tatsachen und nicht geeignet, einen Schutz des Geschäftsgegners gegen einseitige Berücksichtigung der Interessen der einen Partei zu bilden.

Auch Stampe [176]), Jherings Jahrbücher 72, 381 und Rhode, Archiv f. civ. Praxis 124, S. 297 beanstanden, daß der Begriff Oertmanns vielfach der Realität entbehre, denn bei weitem nicht jeder Umstand, dessen Zugrundelegung man durch die Auslegung der Willenserklärung noch erkennen kann, hätten sich die Parteien vorgestellt, dies um so weniger, je selbstverständlicher den Beteiligten ein Umstand sei; gerade der Fortfall der selbstverständlichsten Umstände könne aber besonders leicht einen Vertrag unbillig machen.

Locher [177]) kommt auf Grund der oben wiedergegebenen Kritik zu der Frage: „Wie sollen ganz abgeblaßte, in Wirklichkeit oft überhaupt nicht vorhandene Vorstellungen der Geschäftsparteien der Geschäftsgrundlage", zumal in der allgemeinen Form der Vorstellung an dem Tatbestand der gegenwärtigen Verhältnisse im Prozeß festgestellt werden?" Zugegeben werde, daß diese Schwierigkeiten bei den meisten inneren Tatsachen vorkommen. Aber wollte man die Geschäftsgrundlage anerkennen, so würde der ohnehin schon bedauerlich weite Tummelplatz der Parteieide noch vergrößert werden oder es bliebe nur der Ausweg, das von den Parteien Gedachte in Ermangelung positiver Anhaltspunkte nach der Richtung hin festzustellen, was sie zweckmäßiger- oder billigerweise hatten denken wollen. Dieser Ausweg führe aber zu einer unentwirrbaren Vermengung von Tatsachenfeststellung einerseits und von Auslegung und rechtlicher Würdigung des festgestellten Tatsachenmaterials

176) a. a. O. S. 19 ff.
177)

andererseits. Aehnlich, jedoch nicht ausführlich, äußert sich Stampe [178]); er meint, daß im Falle der beiderseitigen Voraussetzungen schon der Beweis für deren Vorhandensein oft schwer zu führen sein werde.

cc) Die Bedenken gegen die gesetzliche Begründung der Lehre von der Geschäftsgrundlage.

Locher [179]) glaubt, Oertmann habe die Berechtigung des Analogieschlusses von den einzelnen Gesetzesbestimmungen, die den Gedanken der Voraussetzung betr. der Geschäftsgrundlage in sich tragen, auf ein im BGB. vorhandenes allgemeines Prinzip nicht überzeugend nachgewiesen. Wenn auch die Wirksamkeit des von Oertmann behaupteten allgemeinen Prinzips in manchen von ihm untersuchten gesetzlichen Einzelvorschriften unbestreitbar wirksam sei, so sei doch die Frage, ob die Einzelvorschrift als Verkörperung eines allgemeinen gesetzlichen Werturteils die analoge Anwendung gestatte oder als spezielle Anerkennung eines als allgemeines gesetzliches Werturteil nicht anerkannten Gedankens den Umkehrschluß gebiete, keineswegs im ersteren Sinne entschieden. Auch Enneccerus [180]) hat sich, ohne jedoch im einzelnen näher darauf einzugehen, nicht überzeugen können, daß den von Oertmann angeführten Vorschriften des BGB. und anderer Gesetze das allgemeine Prinzip wirklich zu entnehmen sei.

3. Auseinandersetzung mit den Gegnern Oertmanns.

Sind diese Einwände gegen den neuen Rechtsbegriff der „Geschäftsgrundlage" begründet?

Die Beantwortung dieser Frage, überhaupt die ganze Auseinandersetzung mit den oben angeführten Gegnern Oertmanns ist notwendigerweise, wenigstens zum Teil eine Auseinandersetzung mit psychosoziologischen Problemen. Der Verfasser hat sich z. T. für die Beantwortung dieser Fragen an die Anschauungen Max Webers angelehnt [181]).

Es ist heute ein in allen Disziplinen der Wissenschaft, insbesondere in der Soziologie, herrschender Gedanke, daß eine bestimmte Handlung nur innerhalb einer bestimmten Situation objektiv den ihr adäquaten Erfolg haben kann. Aber sinnvoll

178) Jherings Jahrb. 72, 381 f.
179) a. a. O. S. 21, insbesondere S. 23.
180) I, 2, S. 132 Anm. 9.
181) Max Weber, Grundriß der Sozialökonomie, Teil III.

und gegenständlich werden diese Handlungen nicht durch ihre objektive Bezogenheit auf objektive, der Außenwelt angehörige Umstände, sondern nur dadurch, daß die von den Beteiligten gewählte Art der Handlung der Natur der Sache nach, ihren normalen subjektiv eingeschätzten Interessen so durchschnittlich am besten entspricht. Also die Beteiligten, die Parteien geben ihren Handlungen erst den Sinn durch deren Inbeziehungsetzung zu den äußeren Sachverhalten. Diese Inbeziehungsetzung erfolgt auf Grund einer Einschätzung der Zweckmäßigkeit ihres Handelns. Diese Einschätzung wird diktiert von Erfahrungen und von der Kenntnis, besser Vorstellung der Regelmäßigkeiten des Ablaufes wirtschaftlicher Vorgänge (so z. B. von der Preisbildung), welche dem Menschen eine Ansicht und Kenntnis hierüber vermitteln, die um so gefestiger sein werden, je regelmäßiger und selbstverständlicher der Ablauf der wirtschaftlichen, politischen usw. Verhältnisse ist. So bildet sich allmählich bei dem Menschen eine allgemeine Ueberzeugung von dem Sein, Fortbestand oder Eintritt der ihn umgebenden allgemeinen wirtschaftlichen, politischen, kulturellen usw. Verhältnisse. Die Regelmäßigkeit und Selbstverständlichkeit wirtschaftlicher Vorgänge (z. B. der allgemeinen Preisbildung), politischer Vorgänge (Gesetzgebung usw.) berührt und kommt zur Kenntnis regelmäßig jeden Mitgliedes des Personenkreises (Staat, Bezirk), innerhalb dessen Grenzen die allgemein-wirtschaftlichen, politischen usw. Verhältnisse Geltung haben. Letztere werden dann durch die Allgemeingeltung von den Mitgliedern des soziologischen Gebildes als die „normalen" angesehen. Diese allgemeine, jedem Mitglied der mehr oder weniger großen Gesellschaft oder des Berufes, Standes innenwohnende Vorstellung, Ueberzeugung, von der normalen Lage, Fortentwicklung, Veränderung der allgemeinen Verhältnisse begleitet dieses immer bei der Vornahme von Wirtschafts- und Rechtshandlungen.

Lochers Anstände gegen die Richtigkeit der psychologischen Problemstellung Oertmanns kranken nun m. E. daran, daß sie diese Erkenntnisse nicht berücksichtigt haben. Sicher ist, daß die auf Grund einer Kette vielleicht langer Erfahrungen und Regelmäßigkeiten im Ablauf der allgemeinen Verhältnisse gebildete Ueberzeugung den Menschen immer zur Vollziehung gerade dieses und jenes Rechtsgeschäfts als eines tauglichen Mittels zur Erreichung des damit verfolgten subjektiven Zweckes mitveranlaßt. Diese Ueberzeugung ist auch immer psychologisch real. Wie sollte sonst der Mensch zur Vornahme dieses oder jenes Rechtsgeschäftes kommen? Denn grundsätzlich ist doch die Partei geistig gesund und handelt nicht nur triebhaft, sondern doch entweder immer aus einer allgemeinen, das Bewußtsein beherrschenden Ueberzeugung von dem Sein, Fortbestand oder

der Veränderung der bei Vertragsabschluß vorhandenen Verhältnisse oder auf Grund einer von einer ganz bestimmten, seltenen Situation gewonnenen Vorstellung. Daß im letzteren Falle die Vorstellung eine psychologische Realität ist, wird von Locher und den übrigen nicht bestritten; sie ist daher hier auszuschalten. Aber auch die erstere ist eine psychologische Realität, selbst wenn es sich um die Vorstellung vom Tatbestand noch so gefestigter Verhältnisse handelt. Denn die oben näher umschriebene allgemeine Ueberzeugung ist zum Bewußtseinsinhalt geworden, sie begleitet die doch immer bewußt rechtsgeschäftlich handelnde Partei auf Schritt und Tritt, sie beherrscht sein Bewußtsein. Es ist daher nicht richtig, zu sagen, daß solche Vorstellungen über den Fortbestand der Verhältnisse nur Teile des Unbewußten seien. Dieser Irrtum beruht darauf, daß nicht erkannt wird, daß alles rechtsgeschäftliche Handeln der Parteien von deren allgemeinen Vorstellungen über die allgemeinen Verhältnisse diktiert wird, daß geradezu aus der Tatsache, daß dieser oder jener Vertrag so und so mit dem und dem Inhalt geschlossen wurde, die Vorstellung oder Ueberzeugung der Handelnden von der Eignung des Rechtsgeschäfts zur Hervorbringung des unter diesen oder jenen Verhältnissen zu erreichenden Erfolges evident wird, auch ohne daß die vorstellende Partei diese Ueberzeugung ausdrücklich kundgegeben hat. Letzteres wird sie umso weniger tun, je bestimmter sie damit rechnen darf, daß ihrem Gegner diese allgemeinen Verhältnisse bekannt sind, während sie ihre Vorstellung grundsätzlich ausdrücklich kundgeben wird, wenn es sich um ganz besondere, engbegrenzte Verhältnisse handelt. Aber wie gesagt, wenn es auch noch so selbstverständlich erscheint, daß die Verhältnisse da sind, fortbestehen oder andere eintreten, ist hierüber einer Vorstellung der rechtsgeschäftlich handelnden Partei vorhanden. Im Gegenteil, gerade in den Fällen, in denen es sich um den Fortbestand schon lange bestehender Verhältnisse handelt, ist deren Vorhandensein geradezu Bewußtseinsinhalt und Anreger zur Vornahme wirtschaftlicher, rechtlicher usw. Handlungen geworden. Damit entfällt der von Locher, Stampe, Krückmann erhobene Einwand, daß die Geschäftsgrundlage gerade da nicht helfen könne, wo den Parteien zu helfen gerade am dringlichsten wäre, nämlich in den Fällen, in denen der Partei der Fortbestand der Verhältnisse am selbstverständlichsten erscheinen müßte und die Unrichtigkeit sich am schlimmsten auswirken würde. Denn hier wäre wegen der scheinbaren Selbstverständlichkeit des weiteren Bestandes der Verhältnisse eine Vorstellung hierüber gar nicht vorhanden. Wir haben aber dargelegt, daß gerade hier die Vorstellung beherrschender Bewußtseinsinhalt geworden ist. Ist aber die Vorstellung in Wirklichkeit

psychologisch vorhanden und erscheint sie bei Vertragsabschluß dem Gegner in ihrer Bedeutsamkeit für den Willensentschluß der einen Partei, dann ist diese Vorstellung ebenso Geschäftsgrundlage geworden, als wenn sie die Vorstellung wörtlich kundgegeben hätte.

Und somit komme ich zu den Anständen, die gegen die Bestimmtheit des Oertmann'schen Begriffes „Geschäfts"grundlage gemacht werden.

Die von Locher [182]) gegebene Deutung des Begriffes Geschäftsgrundlage erscheint auch mir richtig [183]). Auch ich meine, daß die Geschäftsgrundlage nicht eine das Problem gar nicht lösende psychologische Qualifikation der Beziehung der äußeren Umstände zu dem Willen bedeuten kann, sondern daß die Vorstellung eine subjektive Prognose der Geschäftspartei von der kausalen Bedeutung der als vorhanden oder eintretend vorgestellten, die Grundlage des Geschäftswillens bildenden Umstände für den durch das Rechtsgeschäft zu erreichenden Erfolg sein soll. Dieser Gedanke kommt m. E. auch im Gegensatz zur Ansicht Lochers, Lenels u. a. in der Definition selbst wie auch dem Begriffe Geschäftsgrundlage genügend zum Ausdruck. Zugegeben werden muß, daß im Gegensatz zu den Begriffen sämtlicher anderen wissenschaftlichen Disziplinen die juristische Begriffsbildung besonders schwierig ist, weil sie immer zwei Dinge zusammenkoppeln muß: den Vorgang selbst in seiner tatsächlichen Form und die auf ihn passende juristische Konstruktion. So wird man bei der Bildung des Begriffes Schenkung einmal den tatsächlichen Vorgang der Entreicherung auf der einen und der unentgeltlichen Bereicherung auf der anderen Seite berücksichtigen müssen und zugleich den Begriff so weiten müssen, daß sich aus ihm als selbstverständliche Folge die Lösung der sich hieran knüpfenden rechtlichen Fragen ergibt. Der nämlichen Schwierigkeit unterliegt der Begriff der Geschäftsgrundlage. Er soll nämlich einmal den tatsächlichen Vorgang darstellen, der zur Bildung der Geschäftsgrundlage führt und zum zweiten soll der Begriff der Geschäftsgrundlage den Schlüssel zur Lösung der sich an diesen nackten Tatbestand knüpfenden Rechtsfolgen abgeben. Das letztere ist bei den Definitionen immer das wichtigere. Von dessen Bejahung hängt auch immer die Lebenskraft der Definition ab.

Wenn Locher die Bildhaftigkeit des Begriffes „Geschäftsgrundlage" rügt, weil sich aus ihr, wie schon erwähnt, die kau-

182) Arch. f. civ. Prax. 121, 98.

183) Zweifelnd Schäfer S. 44; jedoch kann auch er diese Deutung nicht leugnen; für ihn ist es nur erforderlich, daß die Partei sich den Umstand als vorhanden vorgestellt hat.

sale Bedeutung der Umstände, auf denen der Wille sich bildet, zu dem mit dem Rechtsgeschäft bezweckten Erfolg nicht ergebe, und sie die Frage, wie die Tatbestände der Geschäftsgrundlage zu lösen seien, nur unklar zum Ausdruck bringe, so scheint mir das verfehlt. Denn gerade in der Bildhaftmachung dessen, was die Geschäftsgrundlage sei, scheint mir einer ihrer besonderen Vorzüge zu liegen. Die Definition sagt sehr deutlich, daß die Parteien bei ihrem rechtsgeschäftlichen Handeln von Vorstellungen über Umstände ausgehen, die die Grundlage, die Tragfläche des Willens sind. Sollen diese Umstände aber Stützen des Willens sein, so müssen sie auch in der Lage sein, die Wirkungen des Willens, die Vertrags- und die sich hieran knüpfenden Gesetzesfolgen zu tragen. Welches Wort wäre zur Bildhaftmachung dieses Sachverhaltes geeigneter als das Wort „Grundlage", das man überall da verwendet, wo man eine besondere Festigkeit der Struktur, der Konstruktion im technischen wie im ideellen Sinne, also eine Bewährung ausdrücken will. So scheint mir gerade in dem gewählten Begriffe Geschäftsgrundlage treffend zum Ausdruck zu kommen, daß der Geschäftswille sich auf der Grundlage der Vorstellungen bewähren solle. Aber in dem Wort „Geschäftsgrundlage" liegt auch eine treffende Bezeichnung dessen, was sein soll, wenn sie nicht oder mehr vorhanden ist. Schon oben (S. 86 ff.) wurde darzulegen versucht, daß wie andere menschliche Handlungen auch das Rechtsgeschäft nur sinnvoll und gegenständlich ist innerhalb einer bestimmten Situation. Dementsprechend handeln auch die Menschen, da sie nur gerade innerhalb dieser Situation kaufen, verkaufen, tauschen, nur dann vermieten, wenn es Gewinn einbringt, nur dann mieten, wenn Wohnung oder Geschäftslokal tauglich zur Befriedigung ihres Bedürfnisses ist usw. Das Urteil über die Tauglichkeit dieses oder jenes Rechtsgeschäftes vermitteln ihnen die Kenntnis, genauer ausgedrückt, die Vorstellung der hierfür maßgebenden Verhältnisse.

Das Geschäft soll sich auf der Grundlage der einer Partei als richtig vorgestellten und dem Gegner bekannten Gestaltung der Verhältnisse auswirken. Sind diese Verhältnisse vorhanden, d. h. deckt sich (subjektive) Vorstellung und (objektive) Sachlage, so ist das Geschäft im Sinne der Parteien abwicklungsfähig. Sind diese Umstände aber nicht vorhanden, haben die Parteien sich also geirrt, so entbehrt das Geschäft der realen Grundlage, auf der es sich nach der Vorstellung der Parteien auswirken sollte. Es steht jetzt, im Gegensatz zu jener Vorstellung, in einer ganz anderen Situation, unter ganz anderen Verhältnissen. Diese Andersgestaltigkeit der Verhältnisse geben dem Rechtsgeschäft auch einen anderen Sinn und Zweck, als den, den es nach der Voraussetzung der Parteien haben sollte. Folglich

haben auch die aus dem Vertrage zu erfüllenden Leistungen, wenigstens auf der Seite derjenigen Partei, deren zur Geschäftsgrundlage erhobenen Vorstellung sich nicht bewährt hat, unter der völlig veränderten Situation, wenigstens für diese Partei einen völlig veränderten Sinn.

An dieser Stelle widerlegt sich auch der Einwand Rhodes [184]), daß im Hinblick auf die vorgeschlagene Lösung der gewählte Ausruck „Grundlage" wenig glücklich erscheine, „weil, wenn die Grundlage, auf der jemand baue, später wegfalle, oder von Anfang an nur in einer Vorstellung existiere, brauche er nicht erst noch das Gebäude einzureißen, denn es stürze doch von selbst zusammen. Dieser Ausdruck würde auf die Lösung: Nichtigkeit, wie sie v. Thur vertrat, hinweisen."

Diese Argumentation beruht auf einem Mißverständnis. Da die Geschäftsgrundlage keine Bedingung ist, besteht das Rechtsgeschäft auch dann weiter, wenn die Grundlage fortgefallen ist. Deshalb ist auch das von Rhode gebrachte Bild des Hauses falsch. Zum Wesen eines Gebäudes gehört der Grund und Boden, auf dem es aufgebaut sein soll, dieser ist geradezu die condicio sine qua non für die Existenz eines Gebäudes. Fehlt er, so kann das Gebäude gar nicht entstehen. Der Grund und Boden bei Verträgen sind die gesunde Geistesverfassung der Parteien und die Willenserklärungen. Sind sie nicht oder nur lückenhaft vorhanden, so kommt das Gebäude des Vertrages überhaupt nicht oder nur mangelhaft zustande. Wird aber an eine rechtlich einwandfreie Willenserklärung eine ja gar nicht zu deren Inhalt gehörige Voraussetzung geknüpft, und wird die Wissenserklärung in der entsprechenden Weise in rechtlich einwandfreier Form von der Gegenseite beantwortet, so ist der Vertrag ebenso fest gefügt, als wenn die Voraussetzung oder die Geschäftsgrundlage nicht vorhanden wäre. Aber wenn die Grundlage fortfällt, hat das an sich festbleibende Vertragsgefüge nicht mehr den ihm von den Parteien gegebenen Sinn. Er ist nach der Vorstellung der Parteien unter den nunmehr „gegebenen" Verhältnissen sinnlos, keineswegs aber nichtig. Das soll ein Bild verdeutlichen. Liegt etwa ein genehmigungspflichtiger gegenseitiger Vertrag vor, so hängt dessen Wirksamkeit von der Genehmigung des Vormundes ab. Die vertraglichen Erklärungen sind nur ganz lose miteinander verknüpft. Diesen Zustand kann man etwa mit einem auf einem Tisch stehenden Kartenhaus vergleichen, bei dem der die Karten zu einem festen Gefüge machende Kitt fehlt. Entzieht man dem Kartenhaus den Boden, so fallen die einzelnen Karten auseinander, das ist dann der Fall, wenn jemand aus solchem Ge-

184) Arch. f. civ. Pr. 124, S. 295.

schäft Rechte herleiten will. Dagegen stellt sich der Fortfall der Geschäftsgrundlage bildlich so dar: Der Vertrag soll, da er ja durch rechtlich wirksame Willenserklärungen zustande gekommen, also festgefügt ist, mit einem festgezimmerten Kasten verglichen werden, den die Bewohner des Hauses zur Ausschmückung eines Zimmers auf einen Tisch gesetzt haben. Dieser Tisch fällt aber aus irgend welchen Gründen zusammen oder man zieht ihn unter dem Kasten fort. Dann fällt aber keineswegs der Kasten naturnotwendig in seine einzelnen Bestandteile auseinander, sondern fällt als festes Gefüge auf eine andere Grundlage, nämlich den Zimmerboden. Nach Ansicht der im Hause sich aufhaltenden Personen ist es aber sinnlos, unschön, verkehrsstörend, daß der Kasten nunmehr dort mitten auf dem Zimmerboden sich befindet. Aber er bleibt immerhin ein Kasten und die Parteien werden sich darüber einigen müssen, ob er nun ganz entfernt oder an einen anderen Platz verbracht werden soll. Genau so ist es mit der Geschäftsgrundlage; sie gehört nicht, wie der Grund und Boden zur Existenz eines Gebäudes, zur rechtlichen Wirksamkeit des Vertrages. Deshalb bleibt der Vertrag auch Vertrag unter veränderten Umständen, nur hat er einen anderen Sinn, als den er von den Parteien dadurch erhalten hat, daß er in die so und so vorhandene Situation hineingestellt worden ist. Die Parteien werden sich aber auch hier, da der Vertrag noch vorhanden ist, darüber aussprechen müssen, ob er nun gänzlich entfernt, aufgelöst werden soll, oder ob er den neuen Verhältnissen durch Umgestaltung der Leistungen angepaßt und dann aufrecherhalten werden soll. So gibt auch das richtig verstandene Bild der Geschäftsgrundlage treffend an, was ist, wenn diese fortgefallen ist.

Ist aber infolge der durchgreifenden Veränderungen der wirtschaftlichen, politischen Verhältnisse die Geschäftsgrundlage fortgefallen, oder war sie von vornherein infolge Irrtums in der Vorstellung einer Partei oder der gemeinsamen Vorstellungen der mehreren Parteien nicht vorhanden, so würde der Erfüllungszwang gegen Treu und Glauben verstoßen. Domit komme ich im Endergebnis zu der in mehreren Erkenntnissen des Reichsgerichts, allerdings mit einer etwas anders gefaßten Begründung, ausgesprochenen Entscheidung [185]), der sich neuestens auch Enneccerus angeschlossen hat [186]). Auch Oertmann kommt letzten Endes zu diesem Ergebnis, wenn er argumentiert [187]): „Es kann im Sinne von Treu und Glauben unmöglich gebilligt werden, wenn eine Partei das Geschäft in einem wirtschaftlichen Sinn

185) RG. 99, 259; 100, 131; 101, 76, 168.
186) Enneccerus I 2 S. 132.
187) GG. S. 136.

zu wirtschaftlichen Ergebnissen verwenden wollte, die der ursprünglichen Zweckidee zuwider wären und erst dadurch möglich werden, daß die Parteien ihren Geschäftswillen und -inhalt auf einer von Anfang an verfehlten Grundlage aufgebaut haben, oder daß die anfangs vorhandene Grundlage nachträglich weggefallen ist."

Damit bin ich zu den Einwänden gekommen, die sich gegen die Beachtbarkeit und gesetzliche Begründung der „Geschäftsgrundlage" richten. In diesem Zusammenhang muß gleichzeitig die Auseinandersetzung mit Locher und den übrigen Gegnern hinsichtlich der Frage erfolgen, weshalb dem Gegner der die Vorstellung vom Sein, Fortbestand oder Eintritt der für ihn maßgeblichen Verhältnisse hegenden Partei das Einstehen für deren Unrichtigkeit aufgebürdet werden soll.

Hierbei ist von der (S. 103 f) dargelegten Auffassung auszugehen, daß grundlätzlich sämtliche innerhalb eines mehr oder minder großen Gesellschaftswesens lebenden Menschen die Anschauung des überwiegenden Bevölkerungsteiles über die innerhalb seiner Grenzen vorhandenen, als normal angesehenen Verhältnissen gleichfalls dieselbe Vorstellung teilen. Nur auf diesen Fall soll, da sich hierauf die meisten und schwerwiegendsten Angriffe der Gegner Oertmanns beziehen, die Auseinandersetzung beschränkt werden. Ist das soeben Gesagte richtig, dann wird bei Vertragsabschluß ein Gesamtverständnis beider Parteien über die für den Vertrag und seine Abwicklung als Ganzem maßgeblichen Umstände mitvollzogen, das in seiner psychologischen Grundlage eben auf der gleichen Vorstellung der Parteien von den Verhältnissen als „normaler" beruht. Gleichzeitig mit einbezogen in dieses Gesamtverständnis ist das Verständnis des Gegners für die Interessen seines Partners, die dieser mit dem Geschäft verknüpft. Wer das nicht einsieht oder nicht sehen will, muß entweder in jedem Rechtsgeschäft ein „dunkles Geschäft" erblicken, bei dem die Parteien aus bestimmten, naheliegenden Gründen hierfür kein Verständnis haben und sich nicht interessieren wollen, oder er muß die rechtsgeschäftlich handelnden Parteien geradezu als Menschen ansehen, die gegeneinander anstatt miteinander handeln und sich gegenseitig „übers Ohr hauen" wollen, oder er muß annehmen daß in der Regel nur immer Personen aus verschiedenen wirtschaftlichen, politischen usw. Verhältnissen Rechtsgeschäfte miteinander eingehen. Daß das aber nicht der Fall ist, bedarf keiner Erörterung. Ein Rechtsgeschäft zwischen einem Deutschen und Amerikaner usw. ist die Ausnahme, nicht die Regel. Die Regel ist vielmehr, daß die Personen des gleichen allgemeinen wirtschaftlichen, kulturellen Kreises innerhalb der in einem Gesellschaftswesen wie Staat usw. vorhandenen Verhältnisse rechtsgeschäftlich mit-

einander in Verkehr treten. Damit soll keineswegs gesagt werden, daß die Parteien das Rechtsgeschäft nicht bis aufs äußerste ausnutzen dürften, um hieraus wirtschaftliche Vorteile zu erzielen. Im Gegenteil, gerade der sich innerhalb der Grenzen des Gesetzes bewegende Vertrag soll die an seinen Bestand geknüpften eigennützigen wirtschaftlichen Parteizwecke auch sanktionieren. Denn auf dem wirtschaftlichen Gewinn beruht ja jeder Fortschritt. Ich habe deshalb auch auf das Schärfste gegen das Synallagma im mißverstandenen Sinn Front gemacht. Aber was die eine Partei von der anderen beim Vertrage erwarten darf, ist das, daß die andere Partei so zum Vertrage steht, wie es der redliche Umsatzverkehr nach Treu und Glauben verlangt, daß die eine Partei sich darauf verlassen (daran glauben) darf, daß der Gegner treu zum Vertrage stehe. Zu der richtig verstandenen Vertragstreue gehört es auch, daß, wenn die Partei auf einen Vertrag eingegangen ist, den der Gegner unter einer jener in ihrer Maßgeblichkeit bekannten Voraussetzung abgeschlossen hat, daß die von ihm bei Vertragsschluß als vorhanden vorgestellten Verhältnisse auch wirklich vorhanden seien, fortbeständen oder daß andere einträten und wenn er die Unrichtigkeit der Voraussetzung gekannt hat, sie aber nicht hat beanstanden wollen, er seinem Partner gegenüber nicht auf Erfüllung, wenigstens nicht in dem ursprünglichen, unter ganz anderen Verhältnissen vereinbarten Umfange bestehen kann. Das wäre doch offenbar dolos, gegen Treu und Glauben. M. E. ist es im Ergebnis nicht anderes, wenn die Partei die falsche Vorstellung in ihrer Maßgeblichkeit für den Willensentschluß erkannt, aber um ihre Unrichtigkeit nicht gewußt hat. Sie hat sich damit keineswegs verpflichtet, ihren Gegner im Falle der Nichtbewährung der Geschäftsgrundlage vom Vertrage zu befreien; aber soll sie Kapital daraus schlagen dürfen, daß sie genau — um es einfach zu sagen — so „dumm" gewesen ist wie ihr Partner? Soll sie aus ihrem Irrtum ungeahnte Vorteile ziehen dürfen, die der anderen Partei vielleicht Hab und Gut kosten? Das verstieße m. E. wohl offenbar gegen alles Recht. Denn diese Vorteile könnten doch, wie Oertmann [188]) mit gutem Recht sagt, nur dadurch erzielt werden, „daß die Parteien ihren Geschäftswillen und -inhalt auf einer von Anfang an verfehlten Grundlage aufgebaut haben, oder daß die anfangs vorhandene Grundlage später weggefallen ist." Wollte man hier eine gesetzliche Hilfe leugnen, müßte man den § 242 aus dem Gesetz streichen, der doch nicht nur das Wie, sondern auch das Ob der Leistung bestimmt und an seine Stelle den Satz setzen, „der Schuldner ist auch dann zur Leistung verpflichtet, wenn

188) S. 136.

das höchste Recht das größte Unrecht wird". Mir erscheint, daß hiergegen auch der von Locher [189]) aufgestellte Satz: „Die Gefahr der Untauglichkeit des Geschäftes zur Befriedigung eines bestimmten Bedürfnisses muß grundsätzlich derjenige tragen, dessen Bedürfnis befriedigt werden soll", nicht durchgreifen, im Gegenteil, vielleicht als Bestätigung der hier vertretenen Auffasung angesehen werden kann. Dieser Satz beruht m. E. auf einer Verkennung der wirtschaftlichen Seite des Vertrages, denn durch den Vertrag wird nicht nur ein wirtschaftliches Bedürfnis desjenigen befriedigt, der die hier in Rede stehende irrige Vorstellung hegt, sondern auch Bedürfnisse des Gegners. Denn ohne eine Zweckbetrachtung handelt niemand rechtsgeschäftlich. Auch er geht deshalb auf den Vertrag ein, um ein subjektiv empfundenes Bedürfnis nach Geld, Sachen oder ähnlichem zu befriedigen. Und dieses Bedürfnis kann doch nur dadurch befriedigt werden, daß der andere Teil eine falsche Voraussetzung mit dem Vertrage verknüpft. Würde er die Untauglichkeit des Rechtsgeschäftes zur Erreichung seines Parteizweckes erkannt haben, so würde er menschlicher Berechnung nach den Vertrag wahrscheinlich überhaupt nicht oder wenigstens nicht so, mit diesem Inhalt, geschlossen haben, was für die eine Partei vielleicht ebenso schlimm wie eine nachträgliche Lösung eines vielleicht schon teilweise erfüllten langjährigen Lieferungsvertrages wäre. Oder wenn er trotz Erkenntnis der Unrichtigkeit seiner Voraussetzung doch den Vertrag geschlossen hätte, vielleicht auf Zureden des Gegners, dann hätte er eben den Bestand oder Fortbestand der Verhältnisse nicht zur Vertragsgrundlage gemacht und ein Risikogeschäft geschlossen. Dann wäre selbstverständlich der andere bei Eintreten des Risikofalles nicht verpflichtet, seinen Partner vom Vertrage zu befreien. Aber man wird doch nicht behaupten können, daß Spekulationsgeschäfte in normal verlaufenden wirtschaftlichen und politischen Zeiten — um die es sich hier handelt — die Regel bilden. Wo aber keine Spekulationgeschäfte geschlossen werden, da sollen immer beiderseitige Bedürfnisse durch den Vertrag befriedigt werden und es ist nicht einzusehen, weshalb Locher hier mit zweierlei Maß die Parteien messen will, weshalb er der einen Partei das Risiko für das Nichtzutreffen der Geschäftsgrundlage aufbürden will und der anderen, von der gleichen falschen Voraussetzung Beherrschten, nicht.

Wie dem aber auch im einzelnen sei, so hat weder Locher noch die übrigen Gegner die Unanwendbarkeit des § 242 BGB. auf die hier in Frage stehenden Fälle dargetan [190]). Locher

189) S. 12.
190) Ebenso Schäfer S. 45.

selbst gibt ja auch zu [191], daß Oertmann nicht den zweifelhaften Weg gegangen ist, von der Einzelvorschrift als Verkörperung eines allgemeinen Gedankens der Geschäftsgrundlage als positivem Fundament des von ihm behaupteten allgemeinen Prinzips analog auf § 242 zu schließen, sondern daß die Untersuchung der Einzelfälle nur deshalb geschehen sei, „um den auf Grund der Stellungnahme der zweiten Kommission für das BGB. zur Windscheid'schen Voraussetzunglehre naheliegenden Gedanken zu widerlegen, als ob dem BGB. die Idee der „Geschäftsgrundlage" fremd sei. Wenn Locher dann selbst sagt, daß diese Widerlegung gelungen sei, so ist sein und der übrigen Gegner Angriff gegen die gesetzliche Begründung der Beachtbarkeit der „Geschäftsgrundlage" durch Oertmann hinfällig. Denn da das Gesetz nicht nur nicht die Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage verbietet, sondern sie sogar in einzelnen Vorschriften wirksam werden läßt, muß der Richter und die Wissenschaft, wenn sie nicht die Erfahrungen und die dringlichsten Fälle des Lebens unberücksichtigt lassen wollen, an Hand einer ihnen gegebenen allgemeinen Richtschnur das Recht finden, welches der Gesetzgeber seinem vermutlichen Willen nach auf diesen Fall angewendet hätte. Das ist eben hier die Verweisung auf Treu und Glauben, m. a. W. die Wissenschaft und Praxis sollen solche Fälle in der Weise entscheiden, wie treue und pflichtbewußte Menschen nach allgemeiner Verkehrssitte in dem zu beurteilenden Falle handeln würden [192]).

Zum Schlusse dieser Auseinandersetzung noch kurz ein Wort zur praktischen Verwendbarkeit der Oertmann'schen Formel: Geschäftsgrundlage. Es kann m. E. nach der ganzen Struktur der Geschäftsgrundlage gar nicht in Frage kommen, daß das von den Parteien Gedachte in Ermangelung positiver Anhaltspunkte nach den Richtlinien dessen festgestellt werden soll, was sie zweckmäßiger- oder billigerweise hätten denken sollen. Denn der Wert der Oertmann'schen Formel liegt ja gerade darin, daß die Geschäftsgrundlage nicht sich nach objektiven Maßstäben bemessen soll, sondern daß das Inhalt und Sinn der Geschäftsgrundlage sein soll, was die Parteien in Wirklichkeit gedacht haben. Damit dürfte sich der Einwand Lochers, daß eine Feststellung in dieser Form zu einer unentwirrbaren Vermengung an Tatsachenfeststellung einerseits und an Auslegung und rechtlicher Würdigung des festgestellten Tatsachenmaterials andererseits führen, sich von selbst erledigen. Es wird weiter unten gezeigt werden, daß sich derselbe Kampf gegen Lochers Begriff mit größerem Recht erheben läßt. Sollten

191) S. 22.
192) S. 133.

die nach dieser Richtung hin erforderlichen Tatsachenfeststellungen im Einzelfalle nicht ohne Parteieide zu treffen sein, so kann man das mit Locher angesichts der überhandnehmenden Eide bedauern; aber man wird je nach Lagerung des Falles beim Mangel positiver Anhaltspunkte um die Anwendung dieses letzten Mittels nicht herumkommen. Wie aber durch die Bejahung der ohnehin schon weite Tummelplatz der Parteieide noch vergrößert werden soll, wie Locher [193]) meint, ist nicht einzusehen. Denn letzten Endes wurden doch auch vor Bekanntwerden der Oertmann'schen Formel die gleichen Tatbestände vor das Forum der Gerichte gebracht, nur ließ man dann durch Parteieide beweisen, ob es sich um eine stillschweigende Bedingung handelte oder um was sonst. Der durch die neuen Erkenntnisse der Rechtswissenschaft verursachte Wechsel in der Ausdrucksform berührt doch keinesfalls den Sachverhalt des Tatbestandes. Und dann: wenn selbst wegen einer allgemeinen schwerwiegenden Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse die Tatbestände sich häufen sollten, in denen der Wegfall der Geschäftsgrundlage behauptet wird, sollte man dann deswegen das Kind mit dem Bade ausschütten, nur weil, wie das immer vorkommt und nicht zu vermeiden ist, hier und da unrichtige Eide geschworen werden? Dann könnte, ja müßte man den Eid überhaupt als Beweismittel verbieten.

Böckel behauptet in seiner kurz nach Erscheinen des Oertmannschen Buches erschienenen Schrift, „die Veränderung der Vertragsgrundlagen (cl. r. s. st.“ [194]), daß Oertmann zwar den Kernpunkt des Problems erkannt habe, aber zu einem für die Klauselpraxis nicht ausreichenden Ergebnis komme, weil er die Grundlage des Geschäfts auf den „Willen“ der Beteiligten abstelle, der, (so meint er doch), mit Sicherheit kaum festzustellen sei, sobald sich eben Streit ergebe. Das letztere ist richtig, das erste ist falsch. Gerade weil die Parteien fest an die Existenz oder den Tatbestand der Verhältnisse geglaubt haben, haben sie die entgegengesetzte Möglichkeit nicht in ihren Willen aufgenommen, also wäre ihnen auch mit Willensauslegung nicht zu helfen. Gerade von dieser Erkenntnis ausgehend stellt denn auch Oertmann gar nicht auf den Willen ab, sondern läßt eben die Voraussetzung in ihrer zur Geschäftsgrundlage erhobenen objektivsten Form wirksam werden. Die Auffassung Böckels muß daher auf einem Mißverständnis beruhen. Dem gleichen Mißverständnis scheint die Behauptung Krückmanns zu entspringen, wo von ihm bei Besprechung einer weiter unten zu behandelnden Entscheidung des Reichsgerichts [195]) gesagt wird, Oertmann trage durch die Figur

193) S. 19. 194) S. 52 f.
195) Jur. W. 1922, S. 705.

der Geschäftsgrundlage in die gegenseitigen Verträge einen Geschäftswillen hinein, der auf reiner Fiktion beruhe. In Wirklichkeit scheidet Oertmann scharf zwischen Geschäftswillen und -inhalt und zwischen Parteivoraussetzungen, die im Bezirk des juristisch relevanten Willens keinen Platz haben, die nicht einmal positiv oder negativ motivierend zu sein brauchen, die vielmehr lediglich die Grundlage bilden, auf die hin sich der Geschäftswille bildet. Mit mehr Recht hätte Krückmann der früheren Reichsgerichts-Rechtsprechung den Vorwurf machen können, sie nehme die nur dem Vorstellungskreis angehörige Voraussetzung als eine (fiktive) stillschweigende Bedingung, wo doch gar nicht mangels eines vernünftigen Anlasses zum Zweifeln von einer Bedingung gesprochen werden konnte. Tatsächlich hat Oertmann hieraus die erforderlichen Konsequenzen gezogen, sodaß der Vorwurf, Oertmann trage in den gegenseitigen Vertrag einen fingierten Parteiwillen hinein, merkwürdig anmutet, umsomehr, als Oertmann ja genau so wie Krückmann eine ergänzende Willensauslegung ablehnt, die mit einem wirklichen Willen nichts mehr zu tun hat. Durch diese Berücksichtigung nur wirklicher psychischer Vorgänge bei der Bildung der Geschäftsgrundlage seitens Oertmann widerlegt sich auch Krückmanns neuere, wie er selbst bekennt, auf Locher zurückgehende Behauptung [196]), Oertmann behandele als Geschäftsgrundlage etwas, dem jede psychologische Realität fehle. Hierüber braucht nichts mehr gesagt zu werden, da das Notwendige schon oben S. 100 ff besprochen worden ist.

Nur noch auf eine letzte von Krückmann vollzogene Unterscheidung zwischen seiner und Oertmanns Lehre soll hier kurz eingegangen werden. Krückmann meint [197]), Oertmanns Lehre sei final, sie projiziere nachträglich gewisse Zweckerwägungen in die Vergangenheit auf den Augenblick des Vertragsschlusses als sogenannte Zweckursache. Seine Lehre dagegen sei historisch kausal, das soll nach ihm heißen, seine Lehre frage uns, wovon sind die Parteien, zutreffend oder nicht, historisch ausgegangen? Was haben sie gedacht? Das sei das erste Stadium. Oertmann dagegen setze tatsächlich bei dem zweiten Stadium ein: „Was muß man auf Grund des von den Parteien Gedachten als ihren Zweckwillen ansehen?“ Ich habe mich indes nicht von der Richtigkeit der etwas gekünstelt erscheinenden Unterscheidung Krückmanns überzeugen können, ebenso wenig, wie davon, daß diese Unterscheidung juristisch wertvoll sein werde; denn sowohl der Weg wie das Ergebnis beider Lehren müßte, wenn es keinen anderen Unterschied zwischen beiden gibt, derselbe sein.

196) Jherings Jahrb. 75, S. 48.
197) a. a. O. S. 47.

Nach der Oertmannschen Lehre müßte bei Beantwortung der von Krückmann behaupteten Fragestellung zuerst geprüft werden, was die Parteien gedacht haben. Denn wie sollte sonst die Frage, welches auf Grund des Gedachten der Zweckwille sei, zu Ende entschieden werden? Ich halte die ganze Unterscheidung juristisch für völlig fruchtlos und man möge wirklich, wie Krückmann auch meint, „die philosophische Frage, ob es sich bei dieser kausalen und finalen Betrachtung immer um dasselbe, nur vom anderen Ende gesehen, handele", beiseite lassen, denn es handelt sich wirklich nur um eine methodologisch-philosophische Frage.

Schwerwiegender ist das, was Rhode neben dem schon oben Ausgeführten und Behandelten in seinem mehrerwähnten Aufsatz inbezug auf die von Oertmann vorgenommene Scheidung der Geschäftsgrundlage vom Geschäftsinhalt vorbringt.

Er meint [198]), Ortmanns Begriff der Geschäftsgrundlage sei nur geeignet, in den geschlossenen Zusammenhang der Bestandteile eines Rechtsgeschäftes eine Unterscheidung zu bringen, die sachlich nicht berechtigt sei. Denn es sei irrig, anzunehmen, daß die vorgestellten Umstände nicht auch Bestandteil im Sinne des § 133 seien, also keinen Auslegungswert für den Sinn der Erklärung und damit des Geschäfts hätten, da sie hinter oder neben diesem ständen. Diese Ansicht sei deshalb irrig, weil sie auf einer Ueberschätzung der Abschlußformel beruhten. Denn nicht nur diese habe Auslegungswert für den Sinn des mit dem Rechtsgeschäft verknüpften Willens, sondern jeder mit Bezug auf den Vertrag erkennbar hervorgetretene Wille müsse auf seine Erheblichkeit geprüft werden. Ob dieser Wille mündlich, schriftlich oder durch andere konkludente Handlungen geäußert sei, oder ob es sich durch einen logischen Rückschluß ergebe, sei gleichgültig. Diese neben der Abschlußformel stehenden Aeußerungen seien ebenso Bestandteil, wie diese selbst. Erst sie verleihen der Formel einen Sinn. Nur die Gesamtheit aller dieser Umstände ergebe ein Bild der einzelnen Willenserklärung. Somit müsse man, wolle man nicht einen ganz unverständlichen Zwiespalt in den Begriff der Willenserklärung hineinbringen, zum Erklärungsbestandteil alles das rechnen, was als Objekt der Auslegung in Frage kommt. Wenn daher die Geschäftsgrundlage in dem Geschäftstatbestande selbst erkennbar hervortrete — das werde ja von Oertmann als die Regel angesehen — sei sie nach dem Dargelegten unbedingt auch Erklärungsbestandteil und gehöre zum Gesamttatbestande, der Objekt der Auslegung sei. Sei sie aber nicht Geschäftsbestandteil gewesen, so könne das nur daran liegen, daß der Erklärende ihr nicht so Ausdruck gegeben habe, daß der Gegner die Bedeutsamkeit der Voraussetzung erkennen

198) Jherings Jahrb. 75, S. 47.

mußte, und dann liege ja wieder keine Geschäftsgrundlage nach Oertmanns eigener Ansicht vor. Was hinter der Erklärung stehe, bezeichne man mit dem gewöhnlichen und zutreffenden Ausdruck als Beweggrund. Entweder Erklärungsbestandteil oder unerhebliche Voraussetzung, „ein Drittes gebe es nicht". Ist die Voraussetzung also nicht zum Erklärungsbestandteil geworden, so könne sie auch nicht zur Findung des Erklärungswertes herangezogen werden, sondern sei lediglich für den von Bedeutung, der sich nebenbei für das Zustandekommen des rechtsgeschäftlichen Willens interessiere. Solche beiderseitige Voraussetzung sei aber deshalb unbeachtlich, weil sie nicht Geschäftsbestandteil sei, wenn sie auch gelegentlich des Geschäftes geäußert wurde: weil sie nicht zum Tatbestande gehöre, der den Inhalt der Erklärung bilde, sei sie nicht als Auslegungsfaktor zu verwerten. Wenn nun die Parteien die fragliche Voraussetzung in ihrer Bedeutsamkeit erkannt haben, so könne das nichts anderes heißen, als daß sie sich gegenseitig kundtun wollten und sich dahin auch verstanden haben, daß ihr rechtsgeschäftlicher Wille durch die geäußerte Voraussetzung beschränkt sein solle. Dann aber liege eine Bedingung vor. Komme eine solche nicht in Frgae, z. B. weil die Parteien gar nicht an dem Bestehen der Voraussetzung gezweifelt haben, so haben sie eben die Bedeutsamkeit der geäußerten Voraussetzung doch nicht erkannt. Und dann liege wieder keine Geschäftsgrundlage vor. Diese ganze Erscheinung beruhe auf der Scheidung der Voraussetzung in solche, die lediglich zur Erläuterung der Willensbildung und solche, die zur Erläuterung der Erklärung dienen. Wie der Irrtum im Motiv im allgemeinen deswegen nicht zur Begründung der Anfechtung ausreiche, weil er lediglich die innere Erwägung einer Partei darstellt, auf die irgendwie Rücksicht zu nehmen das Gesetz der anderen Partei nicht zumute, so könne auch die irrige Voraussetzung in der Willensbildung einer oder beider Parteien, selbst wenn sie geäußert würde, keinen Einfluß auf den Inhalt der Erklärung haben, weil der Gegner weder rechtlich verpflichtet ist, noch auch einen praktischen Grund hat, sich irgendwie um die ihm mitgeteilten Voraussetzungen der Willensbildung seines Gegners zu kümmern. Die geäußerten Voraussetzungen der Erklädungsbildung dagegen habe der Erklärungsempfänger deshalb zu beachten, weil sie geeignet sind, der Erforschung des wirklich geäußerten Willens gemäß § 133 zu dienen, weil sie Bestandteil der Erklärung des Willens und im Gegensatz zu Bestandteilen einer Erklärung stehe, die lediglich dazu diene, der anderen Partei mitzuteilen, wie der Wille der erklärenden Partei entstanden sei.

Aus allen diesen Erwägungen heraus, meint Rhode, könnte die Voraussetzung bestenfalls zur Erläuterung der Willensbildung in dem flüssigen Gebiet der Billigkeitserwägungen eine Rolle

spielen und sei, da sie beide Arten von Voraussetzungen, die der Erklärung und des Willens vermenge, unbrauchbar.

Sind die Einwände Rhodes begründet?

Richtig ist das, wenn man von der Einbeziehung der Parteivoraussetzung in die Willenserklärung absieht, was Rhode von dem Umfange der Auslegung einer Willenserklärung sagt. Unrichtig aber ist m. E., wenn er meint, daß die in der Regel im Geschäftstatbestande zutage tretende Voraussetzung auch Bestandteil der Willenserklärung und somit Objekt der Auslegung sei. Unrichtig ist das deshalb, weil die Voraussetzung überhaupt keinen normativen, die Verpflichtungen aus dem Vertrage aussprechenden Charakter hat. Das hat nur die Erklärung des Willens. Die Voraussetzung bezw. Geschäftsgrundlage sagt aus, was ist oder besser gesagt, was nach der Vorstellung einer der Parteien oder nach der gemeinamen Vorstellung der Parteien ist, sein wird, oder nicht sein wird, nicht aber was sein s o l l. Eine Vorstellung aber läßt sich nicht auslegen, sie läßt sich nur feststellen. Insofern vermengt Rhode durch Anwendung der doch nur auf die Auslegung des Willens zugeschnittenen Vorschriften der §§ 133, 157 Willensauslegung und Tatsachenfeststellung. Allerdings ist es nicht so, als ob wir es bei der Geschäftsgrundlage mit gar keinen geschäftlichen Vorkommnissen zu tun hätten. Selbstverständlich knüpft jede Rechtsfolge sich an einen gewissen Tatbestand an und dieser ist hier geschäftlicher Natur im weitesten Sinne [199]). Nur ist die Geschäftsgrundlage kein Geschäftsbestandteil; das könnte sie nur dann sein, wenn die Parteien, wie schon öfters gesagt, selbst ernstlich an der Richtigkeit ihrer Vorstellungen vom Sein, Eintritt oder der Veränderung der für sie maßgeblichen Umstände zweifelten und dann das Geschäft nur unter Vorbehalt oder einer Bedingung eingingen. Das gibt Rhode auch unumwunden in Uebereinstimmung mit Oertmann und der hier vertretenen Auffassung zu [200]). In diesem Zusammenhang widerlegt sich dann auch der weitere oben angeführte Einwand Rhodes, daß, wenn die Geschäftsgrundlage aber nicht zum Geschäftsbestandteil geworden sei, das nur daran liegen könne, daß die eine Partei ihr nicht so Ausdruck gegeben hat, daß ihr Gegner sie in ihrer Bedeutsamkeit erkennen mußte. Dieser Einwand ist deshalb unbegründet, weil der Gegner gerade dann, wenn keine (durch Zweifel hervorgerufene) Bedingung vorliegt, die Bedeutsamkeit der Voraussetzung der einen Partei für deren Willensentschluß erkannt haben m u ß. Und es ist nicht einzu-

199) Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 134, wo er hierfür zutreffend als ähnliche Erscheinung die Drohung, Täuschung, Eigenschaftsirrtum anführt.

200) Arch. f. civ. Prax. 194, S. 293; vgl. S. 315 a. a. O.

sehen, weshalb der Gegner nur „ausdrückliche Vorbehalte oder Bedingungen“ — so meint Rhode doch — und nicht auch erkennen könnte, daß eben die feste Ueberzeugung von der Richtigkeit seiner Vorstellung für den Willensentschluß des Partners bedeutsam war.

Schwerwiegender ist der weitere Vorwurf Rhodes hinsichtlich der Berücksichtigung unbeachtlicher Parteimotive und Voraussetzungen durch Oertmann, die damit zusammenhänge, daß er nur die unbeachtlichen Voraussetzungen in der Willensbildung behandele, während die Voraussetzungen in der Bildung der Willenserklärung allein rechtlich beachtbar seien. Aber auch dieser Einwand erscheint unbegründet; denn Oertmann spricht in seiner Schrift niemals allein von der Grundlage des Willensentschlusses, sondern gleichzeitig immer auch von der Grundlage der Erklärung, z. B. 27, 29, 132 usw.

Insofern ist also rein äußerlich der Einwand nicht gerechtfertigt. Aber auch innerlich wird er der Oertmann'schen Theorie nicht gerecht. Denn Seite 132 spricht Oertmann ausdrücklich aus, daß der Wille und seine Erklärungen sich auf die Voraussetzung hin gebildet haben. Aber er vermeidet dabei den schon mehrfach erwähnten Widerspruch aller übrigen Gegner einschließlich Rhode, der darin liegen würde, wenn er die Voraussetzung als eine der Auslegung gar nicht fähige psychologische Tatsache zum Bestandteil des Willens und seiner Erklärung als auf normative Wirkungen gerichteter Handlungen rechnen würde. Denn die Voraussetzung kann ja gar kein Bestandteil der Willenserklärung und somit des Rechtsgeschäftstatbestandes sein, einfach deshalb nicht, weil er eben keinen Willen enthält, weil nämlich die Partei oder die Parteien so fest von der Richtigkeit ihrer Vorstellung überzeugt sind, daß hierauf gar keine Willensbildung für den Fall ihrer dennoch unrichtigen Annahme erfolgt. Scheidet also Oertmann die Geschäftsgrundlage scharf vom Willen und seiner Erklärung, so erhebt er dennoch nicht unbeachtliche Motive zu solchen mit rechtlicher Wirksamkeit. Auf diesen Einwurf war Oertmann schon bei Abfassung seiner Schrift gefaßt und er ist ihm durch eine längere Darlegung begegnet [201]), die zum Teil oben [202]) wiedergegeben ist und auf die hier nur verwiesen werden soll. Nur soll hier noch einmal hervorgehoben werden, daß es sich bei der Geschäftsgrundlage gar nicht um die subjektive Grundlage für den Willensentschluß und die Erklärung einer beim Geschäft beteiligten Person handelt, sondern daß sie die objektive Grundlage des Geschäftes selbst ist, die mit dem Motiv als etwas rein Psycho-

201) Geschäftsgrundlage S. 26—31.
202) Seite 56.

logischem, an sich nur bei einer Partei Vorhandenem, kaum etwas zu tun hat. Mit Recht bemerkt Oertmann, daß man ausschließlich immer nur von den Motiven einer Willenserklärung spreche, nicht aber von dem Motiv eines aus mehreren Willenserklärungen zusammengesetzten Vertrages. Daraus folgt, daß, da sich die Geschäftsgrundlage nicht auf die einzelne Erklärung, sondern auf das Geschäft als Ganzem bezieht, das, was nur der Erklärung des einen oder anderen Teiles subjektiv zugrunde liegt, dafür grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Damit dürfte Rhodes Einwand widerlegt sein, daß es zwischen nichtbeachtlichem Motiv und rechtserheblicher Willenserklärung kein Drittes gebe.

4. Die Lösung Lochers; Auseinandersetzung mit seiner Lehre von der Geschäftsgrundlage und vom Geschäftszweck.

Es kann hier in dem engumgrenzten Rahmen nicht Aufgabe der Arbeit sein, sämtliche ähnlichen oder andersgerichtete Lösungsversuche des hier behandelten Problems zum Gegenstand der Erörterung zu machen. Ein Lösungsversuch zwingt jedoch zur Stellungnahme. Das ist Lochers Lehre von der „Geschäftsgrundlage und vom Geschäftszweck". Er war der erste, der in der gleichnamigen Schrift sehr eingehend zur Lehre Oertmanns Stellung nahm, und von ihm haben wohl die meisten hier aufgezählten und behandelten gegenteiligen Meinungen zum großen Teil, um nicht zu sagen zum überwiegenden Teil, ihre Waffen entliehen. Auf Lochers Lösungsversuch muß deshalb hier, soweit der Rahmen der Arbeit es zuläßt, eingegangen werden, weil er im Gegensatz zu Oertmann die Geschäftsgrundlage nicht durch die subjektive Voraussetzung der Parteien zur Existenz bringen will, sondern objektiv auffaßt. Für ihn ist die Geschäftsgrundlage die Gesamtheit derjenigen Umstände, ohne deren Vorhandensein, Fortbestand oder Eintritt der mit dem Geschäft nach seinem Inhalt bezweckte Erfolg (der Geschäftszweck) durch das Geschäft trotz ordnungsmäßigen Abschlusses und trotz Aufwendung der nach dem Inhalt des Geschäfts den Beteiligten zuzumutenden Opfer nicht erreicht werden kann oder kürzer: „Geschäftsgrundlage sind die zur Erreichung des Geschäftszweckes mit den Geschäftsmitteln notwendigen Umstände [203])".

Locher erläutert im Anschluß an seine Begriffsbestimmung der Geschäftsgrundlage diese dahin, daß der Angelpunkt seines Begriffes der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg, der Geschäftszweck sei. Seine Erreichung sei das Pro-

203) S. 41 f.

dukt zweier Tatsachen: einerseits der rechtsgeschäftlichen Anstrengung der Parteien, andererseits gewisser Umstände, unter denen sich diese vollziehen (des „Milieus"). „Diese sind, sofern sie zur Zweckerreichung nötig sind, Geschäftsgrundlage [204])".

Zu einer Begriffsbestimmung gelangt er auf dem Wege über den § 812 Abs. 1 Satz 2, wonach auch derjenige zur Herausgabe der Leistung dann verpflichtet ist, „wenn der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eintritt". Da es sich aber grundsätzlich bei dem Problem der Geschäftsgrundlage im Oertmannschen und Locherschen Sinne, sowie in allen Fällen, die unter die Lehre von der clausula rebus sic stantibus fallen, um Kausalgeschäfte handelt, die noch nicht erfüllt sind, so mußte Locher darlegen, daß, da die Condiktionen nur im Bereich der erfüllten abstrakten Geschäfte (mit Ausnahme des noch nicht erfüllten, aber abstrakten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses) Anwendung finden können, die Regeln der Kondiktionslehre auch bei causalen Geschäften zu verwerten sind. Diese auch von ihm erkannte Schwierigkeit meint Locher dadurch erklären zu können, daß das positive Recht des BGB. in dem „causalen" Forderungsrecht, das in die Zweckbeziehungen und das Schicksal des Kausalgeschäftes verwickelt sei, keine kondiktionsfähige und kondiktionsbedürftige Bereicherung sehe, sondern als solche nur das auf sich selbst gestellte, abstrakte Schuldversprechen und Schulanerkenntnis in § 812 Abs. 2 anerkenne. Die Ablehnung der Kondiktion eines kausalen Rechtsgeschäftes sei also in dem Mangel eines kondiktionsfähigen und kondiktionsbedürftigen Gegenstandes zu erblicken, nicht aber in dem Mangel der für die Kondiktion einer Leistung erforderlichen und für sie charakteristischen Zweckbeziehung. Diese könne aber auch bei Kausalgeschäft vorhanden sein. Seine Zweckbeziehung äußer sich nämlich in seiner Funktion als Hilfsgeschäft in Bezug auf die Erfüllung einer durch ein vorausgehendes Rechtsgeschäft geschaffenen Verpflichtung. So sei also die Funktion eines Kausalgeschäftes gegenüber einer Verpflichtung, die man im Hinblick auf dieses Kausalgeschäft eingegangen sei die gleiche, wie die Funktion, die das abstrakte Geschäft gegenüber dem kausalen zu erfüllen habe. Hieraus folge, daß wenn das kausale Geschäft diese Funktion gegenüber der Vorverpflichtung nicht erfüllen könne, es auch in der nur in der Form abweichenden Behandlung der abstrakten Geschäfte rückgängig gemacht werden könne. Das gelte aber nicht nur in dem einen Falle, daß der nach dem Inhalt des kausalen Rechtsgeschäfts mit der Leistung bezweckte Erfolg in der Erfüllung der Hilfsfunktion des Kausalgeschäftes bestehe, sondern in jedem Falle, in dem mit der Leistung nach

204) S. 72.

dem Inhalt des Kausalgeschäftes irgend ein bestimmter Erfolg erreicht werden soll. Die Form der Rückgängigmachung des (natürlich noch nicht erfüllten) Kausalgeschäftes kann dann durch Verweigerung der Leistung aus § 821 in Verbindung mit § 812 Abs. 1 Satz 2 bestehen, denn dolo agit, qui petit, quod modo redditurus est. Da ihm aber nicht zugemutet werden kann, mit der Klärung der Rechtslage zu warten, bis der Käufer ihn belangt, muß er weiterhin auch das Recht haben, von sich aus dem Käufer zu erklären, daß er an den Kaufvertrag nicht mehr gebunden sein, mit anderen Worten von ihm zurücktreten oder ihn kündigen wolle [205]). So gelangt Locher im Endergebnis zu der gleichen Lösung wie Oertmann [206]).

Zu erwähnen bleibt noch, wie Locher das Verhältnis der Geschäftsgrundlage zur Erreichung des Geschäftszweckes auffaßt und was er unter dem Ausdruck Geschäftszweck versteht.

Aus seiner Definition und seiner eigenen Erläuterung folgt, daß nicht, wie bei Oertmann, die von einer Partei gemachte aber dem Gegner in seiner Bedeutsamkeit für den Willensentschluß der anderen bekannte Voraussetzung die Geschäftsgrundlage bildet, sondern nach ihm müssen die objektiven Umstände selbst zu dem nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolg, dem Geschäftszweck derart in einem kausalen Verhältnis stehen, daß die Erreichung des Erfolges ohne das Vorhandensein des Tatbestandes oder des Eintritts dieser Umstände durch das Geschäft nicht erreicht werden können. Allerdings soll nach Locher der Begriff der Geschäftsgrundlage nicht soweit gefaßt sein, daß die Frage aufgeworfen werden könnte, „ob der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg überhaupt nicht erreicht werden kann“: vielmehr komme es nur darauf an, ob er durch das zu seiner Verwirklichung gewählte Mittel dieses konkreten Rechtsgeschäftes nicht erreicht werden könne, ob der Mangel eines zur Geschäftsgrundlage gehörigen Umstandes die Tauglichkeit des Rechtsgeschäftes als Mittel zur Erreichung des mit ihm bezweckten Erfolges ausschließt [207])“.

Unter Geschäftszweck versteht Locher nicht den typischen Vertragsinhalt, etwa den typischen Vertragsinhalt der Miete, des Kaufes, des Werkvertrages usw., sondern für ihn ist der Geschäftszweck immer Parteizweck, der Zweck, den z. B. eine Partei mit der gekauften und erhaltenen Ware erreichen will. Damit aber dieser Parteizweck zum Geschäftszweck werde, müssen die Parteien sich darüber einigen, daß die Erreichung

205) S. 44.
206) Vgl. auch S. 107.
207) Kaufmann S. 28 ff.

des Parteizwecks zum Geschäftsinhalt gehören solle[208]). Kann die Locher'sche Theorie befriedigen?

Bei dieser Frage ist von der anderen Frage auszugehen, ob die Geschäftsgrundlagetheorie Lochers Anspruch darauf erheben kann, gesetzlich begründet zu sein. Diese Frage ist m. E. zu verneinen. Die Kondiktionen des bürgerlichen Rechts beziehen sich einzig und allein auf abstrakte Rechtsgeschäfte, auf die Leistungen und Zuwendungen. Daran ist mit Rücksicht auf das positive Recht nicht vorbeizukommen. Wenn auch zugegeben werden mag, daß die wohl überzeugenden Ausführungen hinsichtlich der vom Gesetzgeber geforderten Anwendung der Bereicherungsansprüche nur auf abstrakte Rechtsgeschäfte de lege ferenda ein Anrecht auf Berücksichtigung auch bei Kausalgeschäften haben, so kann andererseits nicht die nun einmal vom Gesetzgeber künstlich geschaffene Kategorie der abstrakten und der der kausalen Rechtsgeschäfte als im BGB. nicht vorhanden geleugnet werden. Läßt aber das Gesetz die Verwendbarkeit auf rein kausale Geschäfte nicht zu, dann sind die noch so logisch aufgebauten und überzeugenden Analogien unzulässig, wenn auch vielleicht nicht vom Standpunkt einer höheren Gerechtigkeit und Billigkeit aus. So entbehrt die Locher'sche Lösung jedes positivrechtlichen Anhalts.

Darüber hinaus aber weist, von ihrer positiv-rechtlichen Unhaltbarkeit abgesehen, gerade sie die Mängel auf, die Oertmann durch die subjektive Fassung seiner Geschäftsgrundlage vermieden hat. Einer dieser Mängel liegt einmal darin, daß mit der von Locher vorgeschlagenen Lösung auf dem Wege über § 812 Abs. 1 gar nicht, wie er irrigerewise annimmt[209]), auch die Fälle geregelt werden können, in denen von Anfang an die Geschäftsgrundlage fehlt, in denen also von vorneherein die Umstände fehlen, die das Rechtsgeschäft zu dem nach dem Inhalt des Vertrages bezweckten Erfolg tauglich machen. Denn diese Fälle könnten dann doch nur durch die Lehre vom Irrtum geklärt werden, wobei dann, wie auch Stahl[210]) richtig hervorhebt, gestritten werden würde, ob hier ein rechtlich relevanter Irrtum vorliegt oder nicht. Diese Fälle sind also mit der Locher'schen Lösung gar nicht zu regeln. Vielmehr ist es doch so, wie Oertmann treffend bemerkt[211]), daß sich Inhalt und Gegenstand des Geschäfts durch die Parteien bestimmen, also kann es auch nur von ihnen abhängen, ob und welche Umstände eine maßgebende Grundlage für ihren Geschäftsschluß abgeben sollen. Das zur Erreichung

208) Locher S. 75.
209) a. a. O. S. 50 ff.
210) S. 54.
211) Geschäftsgrundlage S. 36.

eines vereinbarten Geschäftszwecks eingegangene Rechtsgeschäft kann nicht, um in der Terminologie Lochers zu reden, objektiv „untauglich" sein, dann, wenn die zur Erreichbarkeit erforderlichen objektiven Umstände von Anfang an fehlen. Sondern hierdurch könnte höchstens eine Abweichung von der Vorstellung hervorgerufen werden, die die Parteien sich über den Gegenstand des Geschäfts gemacht haben.

In den Fällen, in denen die Umstände sich später verändern, wird die Lösung Lochers noch bedenklicher, und zwar wegen ihrer Folgen. Denn wollte man diese Fälle nach objektiven Maßstäben beurteilen, so müßte jede Partei sich vom Vertrage lossagen dürfen, wenn sich bestimmte für die Erreichbarkeit der Geschäftszwecke typisch maßgebenden Umstände geändert hätten. Welche verheerenden Folgen das auf die Rechtssicherheit haben würde, braucht in der frischen Erinnerung an ähnliche Versuche und Entscheidungen aus den letzten Jahren nicht näher dargelegt zu werden. Wo sollte das Kriterum für die Bemessung dessen liegen, welche Umstände das Rechtsgeschäft für die Erreichung eines „Geschäftszweckes" tauglich machen oder nicht? Es dürfte doch sicher sein, daß ein und dasselbe Rechtsgeschäft, wenigstens in der Regel, doch auch unter voneinander abweichenden Verhältnissen gleich tauglich für die Erreichung eines bestimmten Geschäftszweckes sein kann. Worin nun ein Qualifizierungsmoment für die objektive Tauglichkeit oder Untauglichkeit eines Rechtsgeschäfts gefunden werden sollte, ist bei dieser Sachlage schwierig zu sagen. Höchstens könnte hierfür der Grad der Intensität der Veränderung der Umstände einen Anhaltspunkt oder wie Oertmann [212]) meint, einen Erkenntnisgrund abgeben.

Zu dieser Rechtsunsicherheit käme noch hinzu, daß die objektive Veränderung der Verhältnisse grundsätzlich doch nur die besonderen Interessen der einen Partei, d e r e n Geschäftszweck, berühren würde. Dürfte sich diese Partei dann vom Vertrage lossagen, so würde das zugleich eine durch nichts begründete unbillige Härte für die andere Partei bedeuten. Denn bei der Locher'schen Lösung könnte der Gegner desjenigen, für den der Geschäftszweck doch nur Bedeutung hat, gar nicht erkennen, daß er möglicherweise mit der Untauglichkeit des Rechtsgeschäftes zur Erreichung dieses Geschäftszweckes rechnen muß, und zwar deshalb nicht, weil die eine Partei ja selbst keine Ahnung hat und sich selbst auch keine Vorstellung darüber macht, welche Umstände hierfür in Betracht kommen. Ich halte es rechtspolitisch für unmöglich, dem Gegner die Gefahr der Nichterreichung des Geschäftszweckes aufzubürden, weil er ja auch größtenteils gar keinen entscheidenden Einfluß auf die Gestaltung der objektiven

212) S. 36.

Verhältnisse hat, die das Geschäft zu einem tauglichen im hier verstandenen Sinne machen sollen. Soll er deshalb, weil er darin eingewilligt hat, daß der andere seinen Parteizweck zum „Inhalt des Vertrages mache", die Gefahr für dessen Nichterreichung tragen, wenn er das Sein, den Eintritt oder den Fortbestand der objektiven Verhältnisse weder garantiert, noch alles das vom anderen zur Bedingung des Rechtsgeschäftes gemacht worden ist? Diese Wirkung kann die Vereinbarung des Geschäftszwecks gar nicht haben; denn ist der Geschäftszweck weder Bedingung für die Wirksamkeit des Geschäfts, — das kann er deshalb nicht sein, weil die Parteien ja gar nicht an deren Nichterreichung gedacht haben — noch enthält er eine Garantie der Erreichung des Zweckes, so hat er überhaupt keine normative Wirkung — denn ihm fehlt ja die positive oder negative — Wirkung auf den Vertrag. Liegt aber keine normative Wirkung vor, dann kann nicht einmal mehr Raum für die Anwendung des § 242 BGB. sein, wie sie Oertmann für seine Lehre mit Recht in Anspruch nimmt. Denn wenn der Gegner nicht einmal erfahren hat, welche Umstände für das Rechtsgeschäft maßgebend sein sollen, dann kann man nicht gut verlangen, daß ihm hieraus Schwierigkeiten gemacht werden.

5. Die Stellung des Reichsgerichts zu der Frage der Beachtbarkeit von Parteivorstellungen nach Bekanntwerden der Oertmannschen Formel.

Es wurde oben an Hand einiger Erkenntnisse des Reichsgerichts darzulegen versucht, in welcher Weise das R. G. bis zur unten besprochenen Entscheidung des II. Zivilsenats vom 3. Februar 1922 (R. G. 103, 328 f) dem Problem beizukommen versuchte, inwieweit der Veränderung von Umständen auf die Verpflichtung zur Erfüllung abgeschlossener Verträge eine rechtliche Beachtlichkeit zuzuerkennen sei. Es wurde dargelegt, daß die Rechtsprechung sich zuerst auf den Standpunkt einer grundsätzlichen Ablehnung der Berücksichtigung solcher Einwirkungen von außen auf Verträge stellte, daß es aber in schrittweiser Entwicklung, entsprechend dem immer stärkeren Hervortreten der durch die Einwirkungen des Weltkrieges verursachten ungewöhnlichen und grundstützenden Veränderungen zu der Ansicht gelangte, daß die frühere Auffassung nicht mehr der Lage entspreche, daß vielmehr auch nach Beendigung des Krieges der zur Sachleistung Verpflichtete sich vom ursprünglichen Vertragsinhalt losmachen dürfe, wenn die von ihm zu erfüllende Leistung infolge der Veränderung der Verhältnisse sich wirtschaftlich als eine andere darstellen würde, als sie sich vor dem

Kriege, zur Zeit des Vertragsabschlusses, dargestellt hatte. Diese Auffassung beherrschen namentlich die Entscheidungen des Reichsgerichts in RG. 88, 71; 90, 102; 92, 87; 93, 341; 94, 46; 99, 116; 100, 133; 100, 134. Die Abkehr vom Vertrage war jedoch noch in der Entscheidung des RG. 100, 134 mit der Voraussetzung verknüpft, daß die Leistung für den Schuldner wirtschaftlich unmöglich und die Erfüllung ruinös wirken müsse. Diese letztere Entscheidung (v. 21. Sept. 1920) brachte aber auch insofern eine Neuerung, als das RG. dort bemerkte, daß infolge Veränderung von Umständen der zur Leistung Verpflichtete nicht nur die Leistung verweigern dürfe, sondern auch Anspruch auf Erhöhung der für die Lieferung zu machenden Gegenleistung des Sachgläubigers in Geld haben könne, jedoch sei das nur dann der Fall, wenn beide Parteien an dem Vertrage festhalten wollten, und daß in diesem Falle durch richterliches „Gestaltungsurteil", das die Höhe der Gegenleistung festsetzen solle, ein Ausgleich der beiderseitigen Interessen geschaffen werde. Der in diesem Urteile liegende Gedanke von der Aequivalenz der Leistung und Gegenleistung wurde aber vom 5. Senat in seinem Urteile vom 16. April 1921 (102, 98) mit der Begründung verworfen, — es handelt sich um ein langfristiges Angebot zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke, und die vom Käufer zu zahlende Summe war völlig entwertet worden —, es habe die vom Grundstückseigentümer zu bewirkende Leistung sich in keiner Weise verändert oder sei nicht schwerer zu beschaffen und daß auch die Gegegenleistung sich nicht verändert habe, vielmehr habe sich das Verhältnis von Leistung und Gegegenleistung verschoben.

I. Diesem Urteil trat nun der 2. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 3. Februar 1922 (RG. 103, 329) entgegen. In dieser Entscheidung verwertet das Reichsgericht zum erstenmal den Gedanken der Oertmann'schen Geschäftsgrundlage. Seit dieser Zeit wendet es wenigstens den der Oertmann'schen Lehre zugrunde liegenden Gedanken fast durchweg in den Fällen an, in denen durch nachträglichen Fortfall der Geschäftsgrundlage der zur Leistung Verpflichtete eine seiner bei Vertragsabschluß vorhandenen Vorstellung nicht entsprechende Leistung zu bewirken hätte, wenn er zu den ursprünglichen Vertragsbedingungen leisten würde. Es ist das Verdienst des Reichsgerichts, sofort erkannt zu haben, daß in der Regel bei den bisher als Klausulafällen behandelten Tatbeständen der Wegfall der Geschäftsgrundlage das eigentliche Moment sei, das eine Lösung der Vertragsbedingungen erfordere und rechtfertige, und auf diese Weise allmählich eine einheitliche Begründung der Urteile erzielt zu haben, die nicht mehr, wie Locher richtig sagt, weniger wegen ihrer sachlichen Entscheidung als wegen der Buntscheckig-

keit gerade der Begründungen in gleichliegenden Fällen früher zu Bedenken Anlaß gegeben haben. Es ist selbstverständlich, daß die Lehre der Geschäftsgrundlage, wie die übrigen Lehren von der wirtschaftlichen Unmöglichkeit der Leistung, von clausula rebus sic stantibus, der Lehre von dem aliud pro alio vom Reichsgericht gerade zur Stützung der Begründung solcher Entscheidungen herangezogen und verwertet worden sind, bei denen die durch den Krieg und die in der Nachkriegszeit einsetzenden allgemeinen wirtschaftlichen Veränderungen hervorgerufene Unzumutbarkeit der Vertragserfüllung seitens des Sachschuldners in Frage stand. Und es ist selbstverständlich, daß dieselben Fälle auch der Prüfstein für die Brauchbarkeit der Oertmann'schen Formel sein mußten. Denn die fast zu gleicher Zeit mit dem Bekanntwerden der Oertmann'schen Lehre einsetzende, jeder menschlichen Berechnung spottende Geldentwertung erheischte eine allgemeinen Lehre, die es weniger auf die Erschwerung der Leistung als auf die Verschiebung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung abstellte. So kam es denn, daß die Oertmann'sche Lehre geradezu grundlegend für die ganze Aufwertungsgesetzgebung geworden ist. Als erstes ist das schon erwähnte Urteil vom 3. Februar 1922 (R.G. 103, 329) zu nennen. Der der Entscheidung zugrunde liegende verwickelte Sachverhlt ist folgender:

Der Beklagte B. und der Kaufmann W. waren Inhaber einer offenen Handelsgesellschaft, B. und W., die eine Jutespinnerei betrieb. B. hatte die Gesellschaft aufgekündigt und um seine Geldeinlage zu retten, mit dem Kläger K. am 21. Mai 1919 folgenden Vertrag geschlossen: Erwirbt der Beklagte B. die bei der Auseinandersetzung mit dem anderen Gesellschafter W. die Grundstücke, Gebäude usw. der Firma zu einem Preis bis 600 000 Mk., so sollte er das Objekt dem Kläger zu dem Preis überlassen, wie er es selbst erworben hat. Sollte der eigene Erwerbspreis jedoch die Summe von 600 000 Mk. übersteigen, so sollte der vom Kläger zu zahlende Preis auch nicht mehr als 600 000 Mk. betragen, aber der Kläger sollte die Hälfte des Mehrpreises an den Mitgesellschafter W. zahlen. Neben diesen Vereinbarungen war auch verabredet, daß Kläger den Beklagten in dem von ihm zu übernehmenden Spinnereibetrieb als Betriebsleiter anstellen werde. An die ganzen Abmachungen erklärte sich K. bis zum 31. Dezember 1919 gebunden.

Als am 12. Januar 1920 der Kläger durch seinen Bevollmächtigten dem B. erklären ließ, er halte sich auch noch nach dem 31. Dezember 1919 aus dem Vertrage berechtigt, erklärte ihm der Beklagte B., die vertraglichen Bindungen seien durch Zeitablauf erloschen, im übrigen sei der Vertrag durch die Veränderung der Umstände hinfällig geworden.

Während das Landgericht in Zwickau die Klage abwies, sprach das Oberlandesgericht Dresden die Klage zu. Das Reichsgericht hob das Urteil auf und verwies die Sache zurück; weil das Oberlandesgericht mit der Bemerkung: daß, wenn man dem Beklagten wegen der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ein Recht zur Aufhebung des Vertrages geben wollte, dieses zur völligen Rechtslosigkeit auf dem Gebiete des Vertragsrechts führen müsse, den vom Beklagten erhobenen Einwand der sog. clausula rebus sic stantibus ungenügend gewürdigt habe. Denn diese Befürchtung sei bei vorsichtiger Abgrenzung unbegründet. Das Reichsgericht führt aus: Aus dem ganzen Inhalt des Vertrages gehe hervor, daß die Parteien bei ihren Abmachungen von einer Schätzung des Fabrikunternehmens auf ungefähr 600 000 Mk. ausgegangen seien. Diese Schätzung habe durch die im Herbst 1919 eintretende Geldentwertung eine Verschiebung erfahren, da die Preise der Grundstücke, Maschinen, Vorräte usw. um ein Vielfaches in die Höhe geschnellt seien. Diesem Klausula-Einwand des Beklagten werde nun nicht, wie die (auch schon oben zitierte) Entscheidung des V.Senats in RG. 102, 18 meine, die Spitze dann abgebrochen, wenn wie hier, die grundstürzende Preisänderung nicht eine gleichzeitige Erschwerung der Leistung mit sich bringe. „Denn: Allgemein kommt es, um mit den Worten Oertmanns, Geschäftsgrundlage (1921) zu reden, immer darauf an, ob die Grundlage des Geschäfts im Sinne eine beim Geschäftsschluß zutage getretenen Vorstellung der Beteiligten über den Bestand gewisser maßgebender Verhältnisse hinfällig geworden ist. Das ist als Folge einer bloßen Valutaverschiebung möglich, wenn die Fortdauer der Aequivalenz von Leistung und Gegenleistung bei Vertragsschluß vorausgesetzt wurde. Ob letzteres vorliegt bedarf der Prüfung."

Das Reichsgericht gibt dann dem Vorderrichter auf, zu prüfen, ob der Kläger nicht dadurch schon einen Teil der Vertragsleistung erbracht habe, daß er den Beklagten bis zum Herbst 1919 durch sein Angebot gegen Verschleuderung geschützt hätte. Sei das aber der Fall, so könne sich der Beklagte nicht vom ganzen Vertrage losmachen, denn für die Leistung, die er tatsächlich empfangen hätte, bliebe er vertragsmäßig zur Entrichtung eines angemessenen Entgelts verpflichtet. Dann fährt das Reichsgericht zu folgenden bemerkenswerten Aeußerungen fort:

Wenn aber selbst die Geschäftsgrundlage als fortgefallen zu erachten wäre, so müsse dennoch der Versuch gemacht werden, den Vertrag mit entsprechender Aenderung aufrecht zu erhalten. Zwar dürfe der Richter in anderen Fällen, als in denen das Gesetz dieses ausnahmsweise zulasse, durch Gestaltungsurteil nicht in den Inhalt eines Vertrages eingreifen. Aber bevor

der Schuldner wegen grundsätzlicher Verschiebung des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung vom Vertrage zurücktrete oder den Vertrag kündige, habe er den Gläubiger zur Erhöhung der Gegenleistung aufzufordern, erst wenn dieser sich weigere, sei der Schuldner frei. Dem Gegner müsse Gelegenheit gegeben werden, sich den neuen Verhältnissen anzupassen, was natürlich nicht notwendig sei, wenn der Gegner unzweideutig die Ablehnung der Erhöhung der Leistung erklärt habe.

Diese Entscheidung, auf der sämtliche später bei gleicher Sachlage ergangenen Urteile beruhen, hat, wie auch insbesondere die fast wörtlich übernommene Definition ergibt, Oertmanns Lehre von der Geschäftsgrundlage völlig übernommen. Der zweite Senat ist vorsichtig genug gewesen, um nicht die Geschäftsgrundlage, hier die Aequivalenz von Leistung und Gegenleistung als einer bestimmten Verhältnismäßigkeit, als allen Verträgen generaliter immanent zu unterstellen. Er hat vielmehr die Sache nochmals an das Oberlandesgericht Dresden zur Feststellung der Frage zurückgewiesen, ob die Parteien bei ihrem Vertragsabschluß im Jahre 1919 auch wirklich von der ihren Willensentschluß maßgeblich bestimmenden Voraussetzung ausgegangen seien, daß das Grundstück den geschätzten Wert von etwa 600 000 Mk. hatte. Bejahenden Falls folgert das Reichsgericht, daß, solange die Geschäftsgrundlage bestanden habe, nach seiner Meinung bis etwa Herbst 1919, der Beklagte auch verpflichtet sei, dem Kläger ein entsprechendes Entgelt für die von ihm gemachte Leistung nämlich für den Schutz vor Verschleuderung des Kaufobjektes zu entrichten. Auch damit steht das R. G. im Einklang mit der Oertmann'schen Lehre. Auch Oertmann läßt diese Verpflichtung zur Teilgegenleistung dann bestehen, wenn erst nachträglich die anfangs vorhandene Geschäftsgrundlage fortgefallen ist und die andere Partei schon teilweise eine Leistung bewirkt hat[213]). Sogar über die Oertmannsche Formel geht das R. G. hinaus, wenn es nicht nur, wie Oertmann vorschlägt[214]) dem Schulner, der sich auf den Fortfall der Geschäftsgrundlage beruft, das Recht gibt, seinem Gläubiger vorzuschlagen, das Geschäft unter entsprechend erhöhten Preisansätzen bestehen zu lassen, sondern hierzu eine Pflicht sogar konstituiert („hat hierzu aufzufordern"). Das ist bemerkenswert und m. E. eine glückliche Fortbildung der Oertmann'schen Auffassung. Auch ich bin mit Rabel[215]) der Meinung, daß der Gläubiger nicht gegen Treu und Glauben verstoßen kann, wenn er trotz Wegfalls der Geschäftsgrundlage

213) Geschäftsgrundlage S. 163 ff.
214) Geschäftsgrundlage S. 170.
215) Jur. Woch. 1924, S. 796.

an dem Geschäft festhalten will und sich die Rechtfertigung hierzu daraus holt, daß er dem Schuldner anbietet, eine den nunmehrigen Verhältnissen adäquate Gegenleistung zu erbringen. Hierzu muß ihm der Schuldner als der dann am geringsten Benachteiligte Gelegenheit geben. Ich möchte gerade hierin die Erfüllung einer mit dem Vertrage zusammenhängenden Pflicht des Schuldners sehen. Denn da er vertraglich zur Leistung verpflichtet ist, hat er alle die Anstrengungen zu machen, die ihm Treu und Glauben auferlegen. Er darf wenigstens dann nicht frei werden, wenn der andere sich zu einer der neuen Situation entsprechenden Gegenleistung erbietet. „Alles in allem bdeutet das Urteil einen sehr wesentlichen Fortschritt und ist höchsten Lobes würdig. Hoffentlich findet es allgemeine Nachfolge. Dann wird sich auch theoretisch die Sachlage vereinfachen . . . " Dieser Wunsch Krückmanns [216]) fand seine vorläufige Erfüllung in dem Urteil des V. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 6. Januar 1923 (R. G. 106, 7 ff), das als nächstes den Gedanken der Geschäftsgrundlage im Sinne Oertmanns verwendet hat. Der Sachverhalt ist folgender:

Der Kläger hatte vom Beklagten am 10. März 1917 zum 1. April 1917 vom Beklagten ein Grundstück für einen jährl. Mietzins von 2800 Mk. gemietet; gleichzeitig war dem Kläger ein Kaufrecht des Grundstückes zum Preise von 41 500 Mk. bis zum 1. April 1922 eingeräumt worden. Da der Beklagte im Jahre 1921 den Abschluß des Kaufvertrages weigerte, erhob er Klage auf Verurteilung zum Abschluß des Kaufvertrages. Land- und Oberlandesgericht entsprachen dem Antrage; das Reichsgericht hob das Urteil auf. Es führt aus (S. 9), daß mit der grundstürzenden Veränderung der Valuta, deren Eintritt in diesen Ausmaßen für niemand voraussehbar gewesen sei, die Geschäftsgrundlage, auf der die Vereinbarungen getroffen und die beiderseitigen Leistungen bestimmt worden seien, weggefallen sei und dann dem Schuldner unter diesen Umständen nicht zugemutet werden könne, sich für eine vollwertige Sachleistung mit einer gänzlich minderwertigen Geldleistung zu begnügen; denn die Parteien seien beim Vertragsabschluß davon ausgegangen, daß der Beklagte im Falle des Ankaufs eine dem Grundstück völlig gleichartige Gegenleistung erhalten sollte. Bei Beurteilung solcher Fälle komme es aber immer, wie auch schon der zweite Zivilsenat des Reichsgerichts in 108, 328 im Anschluß an die Oertmann'schen Ausführungen über die Geschäftsgrundlage ausgesprochen habe, darauf an, ob die Grundlage des Geschäfts im Sinne einer beim Geschäftsschluß zutage getretenen Vorstellung der Beteiligten über den Bestand gewisser maßgebender Ver-

216) Ebendort.

hältnisse hinfällig geworden sei. Sei das aber der Fall, so müsse der Schuldner das Recht haben, vom Vertrage zurückzutreten oder ihn zu kündigen. Der Senat gibt dann noch, bevor der Beklagte sich völlig vom Vertrage loslösen kann, ihm auf, dem Kläger Gelegenheit zu geben, sich der neuen Sachlage anzupassen und den Kaufpreis angemessen zu erhöhen.

In gleichem Sinne hat der V. Zivilsenat sich in einem anderen Urteil vom gleichen Tage (RG. 106, 11 ff, insbesondere S. 13 oben) geäußert, ebenso in seinem Urteil vom 6. Juni 1923 (Recht 1923 Nr. 1218), wo sachlich der Sachverhalt fast gleich liegt wie in dem Urteil RG. 107, 7 f.

Bemerkenswert an diesem Urteil des V. Senats ist die Erkenntnis, daß es für Befreiung des Schuldners vom Vertrage wegen veränderter Verhältnisse nicht erforderlich ist, daß ihm die Beziehung der Leistung im Sinne einer wirtschaftlichen Unmöglichkeit unzumutbar sei, daß es vielmehr genüge, daß das von den Parteien vorausgesetzte Wertverhältnis als die Grundlage des Geschäfts nicht mehr bestehe. Auch der V. Senat hat, wie der II. in dem oben erwähnten Urteil, das Geschäft nicht ipso iure hinfällig werden, sondern den Vertrag gültig bleiben lassen und das Mittel für seine Beseitigung in der Kündigung oder dem Rücktritt gesehen. Sodann ist endlich an diesem wie an dem vorangehenden Urteil des II. Senats die genauere Scheidung zwischen Willenserklärungen und den nicht zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gehörigen Vorstellungen der Parteien erfreulich. Dadurch vermeiden die beiden Urteile die inneren Widersprüche, in die sich der I. Senat in seinem Urteil vom 7. November 1923 (abgedruckt im Recht 1924 Nr. 156) verwickelt hat:

Während der Zwangsbewirtschaftung von Fleisch und Vieh teilte der Beklagte der Klägerin im Jahre 1920 330 gemästete Schweine zu auf Grund des ihm vom preußischen Landesfleischamt für die Provinz Hannover eingeräumten Privilegs, mittels Abschluß von Mastverträgen zwischen den maßgeblichen Mastorganisationen und den Mästern dort die Fleischversorgung durchzuführen. Nachdem die Beklagte der Klägerin 153 Schweine geliefert hatte, stellte sie die Lieferung ein, weil die Zwangsbewirtschaftung am 1. Oktober aufgehoben wurde. Die Klage auf Lieferung des Restes wurde von sämtlichen drei Instanzen abgewiesen. Der I. Senat begründet seine Entscheidung wie folgt: Es sei mit Willen beider Parteien das Bestehen der Zwangswirtschaft zum Vertragsbestandteil erhoben worden derart, daß die Aufhebung der Zwangsbewirtschaftung einen Endigungsgrund für das ganze noch nicht erledigte Vertragsverhältnis bildete, weil mit dieser Aufhebung der Zwangswirtschaft die Grundlage des Geschäftes im Sinne einer beim

Geschäftsschluß zutage getretenen Vorstellung der Beteiligten über den Bestand bestimmter maßgebender Verhältnisse hinfällig geworden sei. Mit diesen Erwägungen stehe die Annahme einer Bedingung, Befreiung oder Rücktrittsvereinbarung nicht in Widerspruch. Denn auch außerhalb des Rahmens dieser Rechtsformen könne ein solcher Vertragsinhalt vereinbart werden. Der Senat weist dann in einer Klammer darauf hin, daß die gleichen Gesichtspunkte bei dem Urteil vom 24. Januar 1923 (Recht 1923 Nr. 724) maßgebend gewesen seien.

Man sieht, hier ist der I. Senat ganz wesentlich von den beiden oben genannten Erkenntnissen des II. und V. Senats und von dem Begriff der Geschäftsgrundlage, so wie ihn Oertmann verstanden wissen will, abgewichen. Denn der I. Senat hat hier zwar den Fortfall der Geschäftsgrundlage als das die Entscheidung tragende Moment verwertet, sie aber nicht, wie es die beiden anderen Entscheidungen tun, aus dem Bereich des Vertragsinhalts als solchem verwiesen, vielmehr sie zum Vertragsbestandteil erklärt. Da er das tat, mußte er den in sich widerspruchsvollen Satz des Oberlandesgerichts Celle gutheißen, daß das Bestehen der Zwangswirtschaft mit dem Willen beider Parteien zum Vertragsbestandteil erhoben worden sei, und daß mit Aufhebung dieser Zwangsbewirtschaftung die Grundlage des Geschäftes im Sinne einer bei Vertragsabschluß zutage getretenen Vorstellung der Beteiligten über den status rerum hinfällig geworden sei. Daß solche Vorstellungen Bestandteile des erklärten Willens geworden sind, wird wohl der Senat nicht haben sagen wollen. Vielmehr scheint die der Entscheidung mitgegebene Ueberschrift „§ 157 BGB. Auslegung von Mastverträgen, die anläßlich der Zwangswirtschaft abgeschlossen worden sind", die Deutung zuzulassen, als ob die Geschäftsgrundlage eine der Auslegung von Willenserklärungen zugängliche Erscheinungsform menschlichen Verhaltens sei. Daß diese Auffassung verfehlt ist, wurde oben S. 118 ff. mehrfach angeführt und braucht hier nicht wiederholt zu werden. Sieht man aber in der doch nur von Vorstellungen gebildeten Geschäftsgrundlage einen Vertragsbestandteil, so ergeben sich, wie ebenfalls das Urteil zeigt, hieraus schon einige juristische Merkwürdigkeiten. Schon verschiedentlich wurde gesagt, daß die psychologische Wurzel der Voraussetzung selbstverständlicherweise die feste Ueberzeugung von der Richtigkeit und Unzweifelhaftigkeit der Voraussetzung ist, daß also die Voraussetzung natürlicherweise nicht Wille oder Bestandteil von ihm sein könne, da es ja jeden psychologischen Anlasses dafür entbehrt, die Abwicklung und Wirksamkeit von der Existenz eines als unzweifelhaft angesehenen Umstandes abhängig zu machen. Daraus folgt, daß die Parteien ihre Willenswirkung nur

in zweifelhaften Fällen auf den Eintritt bezw. Nichteintritt des für zweifelhaft gehaltenen Umstandes beschränken.

Wenn das R. G. nun selbst die richtigerweise erfolgte Ablehnung des Bestehens der Zwangswirtschaft als Bedingung, Befristung oder Rücktrittsvereinbarung durch das Oberlandesgericht für richtig hält, so mußte es entweder der Beendigung der Zwangswirtschaft überhaupt keine Bedeutung beimessen, die Klage also zusprechen, oder es mußte sich auf den Standpunkt Oertmanns stellen. Tat es aber beides nicht und wollte es trotzdem bei seiner Entscheidung bleiben, so mußte es dennoch den Tatbestand der Zwangswirtschaft als Wirksamkeitsbedingung des Vertrages ansehen. Denn die vom Reichsgericht gutgeheißene Auffassung des Oberlandesgerichtes, es sei mit dem Willen beider Parteien das Bestehen der Zwangswirtschaft zum Vertragsbestandteil erhoben derart, daß die Aufhebung der Zwangswirtschaft einen Endigungsgrund für das ganze noch nicht erledigte Vertragsverhältnis bildete, sagt doch klipp und klar, das Bestehen der Zwangswirtschaft ist als Bedingung von den Parteien vereinbart. Wenn es nun diesen Umstand dennoch nicht als Bedingung aufgefaßt wissen will, so deshalb, weil, was nicht deutlich aus dem Tatbestand zu ersehen ist, die Parteien den Fortbestand als gar nicht zweifelhaft angesehen haben. Mit Rücksicht hierauf müßte dann das Reichsgericht dazu kommen, daß der oben näher umschriebene Umstand keine Bedingung sei. Was er aber sei, ist nicht gesagt. So ist die im Endergebnis sachlich nicht zu beanstandende Entscheidung aber wegen ihrer Begründung geeignet, die gute Scheidung von Willenserklärungen und bei Vertragsabschlüssen zutage getretenen Vorstellungen, die Oertmann vorgenommen und das Reichsgericht auch teilweise übernommen hat, zu verwischen.

Wie bedenklich es ist, die Geschäftsgrundlage als Vertragsbestandteil zu behandeln, zeigt dann auch das Urteil des gleichen Senats vom 24. Ianuar 1923 (Recht 1923 No. 724), das ebenfalls auf § 157, gleichzeitig aber auch auf § 242 BGB. gestützt wird. Dort wird gesagt, daß ein Verkäufer, der Saatrüben während der Zwangsbewirtschaftung der Oelfrüchte verkauft hatte, nach Aufhebung der Zwangsbewirtschaftung zu der dann erst fällig gewordenen Vertragserfüllung nicht mehr verpflichtet sei. Denn dadurch, daß die Zwangsbewirtschaftung fortgefallen sei, sei die Grundlage des Vertrages und dieser selbst in sich zusammengefallen. Bei dieser Sachlage aber könne von einer Lieferungsklage keine Rede mehr sein, zumal wenn davon ausgegangen werde, daß Verträge so auszulegen seien, wie Treu und Glauben es erforderten und der Schuldner auch nur verpflichtet sei, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit erforderten, §§ 157, 242 BGB. Hier

vertritt also der Senat gegenüber dem vorerwähnten Urteile eine noch krassere Auffassung, daß, wenn die Grundlage des Vertrages im Verlaufe der Vertragsabwicklung wegfalle, damit auch der Vertrag in sich selbst zusammenfalle. Daß diese Ansicht falsch ist, wurde schon oben S. 177 ff. ausgeführt, braucht also hier nicht wiederholt zu werden.

Aus dieser irrigen Auffassung heraus mußte der I. Senat dann auch dazu gelangen, die Frage, ob der Vertrag nicht durch Modifizierung durch den Gläubiger aufrecht zu erhalten sei, als garnicht vorhanden zu betrachten, zu welcher Fragestellung er gekommen wäre, wenn er nicht Nichtigkeit, sondern Fortdauer des Vertrages trotz Wegfalles der Geschäftsgrundlage angenommen hätte. So wie der Tatbestand nun einmal liegt, liegt in der glatten Abweisung des Sachgläubigers eine Aufopferung dessen Interessen zugunsten des jeder Verpflichtung enthobenen Schuldners. Soweit darf die Geschäftsgrundlage nicht verwertet werden, wenn sie nicht ungerecht wirken soll. In dem vorangehenden Falle der Mastverträge konnte man sich mit der Entscheidung, ohne den Versuch, den Vertrag aufrecht zu erhalten, zufrieden geben, da hier ja das Interesse für die Zuteilung der zu liefernden Schweine mit dem Wegfall der Zwangsbewirtschaftung von Fleisch gleichmäßig für beide Parteien hinwegfiel. Das ist aber in dem vorliegenden Fall durchaus nicht gesagt. Es erscheint daher hart und unbillig, den Schuldner unbelastet das Vertragsverhältnis lösen lassen zu dürfen, ohne dem Gläubiger Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Frage zu geben, ob er den veränderten Verhältnissen durch freiwillige Abänderung bezw. Anpassung seiner Gegenleistung an die nunmehr gegebenen Verhältnisse Rechnung tragen wolle. Zu dieser Entscheidung mußte der I. Senat kommen, weil er die Geschäftsgrundlage als Bestandteil des Vertrages auffaßte und so annahm, daß der Wegfall der Zwangswirtschaft von den Parteien als Endigungsgrund und Beschränkung der Vertragswirksamkeit (also doch als eine psychologisch durch nichts begründete Bedingung) auffaßte.

II. Ein weiteres Urteil hat der I. Senat des Reichsgerichts am 10. Januar 1925 (Jur. W. 1925 I. S. 1378 f.) gefällt: Der Sachverhalt ist kurz der, daß die Beklagte der Klägerin im Jahre 1917 einen Dampfkessel zum Betriebe einer Kläranlage auf unbestimmte Zeit vermietet und ihr zugleich für die Dauer des Mietverhältnisses die Befugnis eingeräumt hatte, den Kessel zum Preise von 8000 Mark käuflich zu übernehmen. Als am 16. Dezember 1919 die Klägerin von ihrem Ankaufsrecht Gebrauch machen wollte, lehnte die Beklagte ab. Der Kessel hatte inzwischen einen Wert von 48 000 Mark und zur Zeit der Klageerhebung (März 1920) einen Wert von 90 000 Mark erhalten. Die Klägerin begehrt trotzdem Verurteilung zur Lieferung des

Kessels gegen Zahlung von 8000 Mark. Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht Düsseldorf gab statt gegen Zahlung von 560 Goldmark. Der Revision des Beklagten wurde stattgegeben, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse in der Zeit von 1917 bis 1919 sich so durchaus verwandelt hätten, daß die ursprüngliche Geschäftsgrundlage mit Rücksicht darauf, was die Beklagte mit ihrem Vertrage beabsichtigt hätte, und weil auch kein Spekulationsgeschäft vorliege, weggefallen sei und ein Erfüllungszwang wider Treu und Glauben verstoßen würde.

Ein Urteil des IV. Senats des Reichsgerichts vom 9. März 1925 (RG. 110, 251) verdient Interesse. Dort handelt es sich darum, daß die Klägerin am 23. November 1923 der Beklagten ein Darlehen von 5000 Millionen Papiermark zu einem Zinssatz von 575 Proz. auf einen Monat gewährt hatte und vom 1. Januar 1924 entsprechend dem Vertrage 35 530 Mark verlangte. Der Darlehensempfänger hat am 17. März 1925 6000 Billionen Mark gezahlt. Das Landgericht wies die auf Zahlung von 35 530 Mark erhobene Klage ab, das Kammergericht sprach sie zu, das Reichsgericht hob auf und wies die Klage mit Berufung auf § 242 ab, da die von der Beklagten eine Woche nach dem Vertragsschluß angebotene und später auch geleistete Rückzahlung des Darlehnsbetrages nebst 20 Proz. Vergütung nach Treu und Glauben eine ausreichende Leistung gewesen sei, und daß, da die Klägerin das Angebot abgelehnt habe, diese schon vor Ablauf des Monats vom Vertrage sich loszusagen berechtigt gewesen wäre. Der IV. Senat fährt dann fort: es bedürfe keines Eingehens auf den von der Revision herangezogenen Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (Oertmann), da nicht festzustellen sei, von welchen Voraussetzungen aus die Parteien bei dem Vertragsschluß ausgegangen seien, insbesondere nicht fetzustellen sei, ob der Tatbestand des Währungsverfalles Geschäftsgrundlage gewesen sei oder nicht.

Wie ersichtlich, kommt hier der I. Senat dem von Oertmann aufgefaßten Begriff der Geschäftsgrundlage schon näher. Hier sagt das Reichsgericht schon nicht mehr ausdrücklich, das Geschäft sei durch den Fortfall des zur Geschäftsgrundlage erhobenen Wertverhältnisses selbst in sich zusammengefallen, sondern entscheidet dahin, daß der Erfüllungszwang gegen Treu und Glauben verstoße. Die Entscheidung ist aber, auch trotz der — wenn auch negativen — Berücksichtigung der Lehre von der Geschäftsgrundlage, nicht unbedenklich. Denn das Reichsgericht nimmt augenscheinlich an, daß, wenn dem Geschäft ein spekulativer Einschlag fehle, die Parteien von der jedem ihrer Gegner bekannten Voraussetzung ausgingen, daß die Verhältnisse so bleiben oder sein würden, wie sie bei Vertragsabschluß vorgestellt würden. Das aber ist irrig. Aus dem Nichtvorhandensein

des einen läßt sich das Vorhandensein des anderen durchaus nicht begründen. Vielmehr darf es hier für immer einer genauen Feststellung. Denn wie schon oben dargelegt, ist es eine nicht allzu oft zu beobachtende Tatsache, daß Leistung und Gegenleistung sich gleichwertig gegenüberstehen. Nur da, wo etwas derartiges festgestellt ist, darf man das Synallagma im wirtschaftlichen Sinne als Grundlage des Vertrages als vorhanden ansehen. Sonst kommt man eben doch wieder zu Fiktionen. Deshalb ist gerade das Urteil des II. Senats bemerkenswert, daß es die Geschäftsgrundlage nur nach eingehender Feststellung des Oberlandesgerichts als vorhanden erachten wollte. Ueberhaupt soll man es mit der Annahme und dem Fortfall der Geschäftsgrundlage nicht allzu leicht nehmen; denn an oberster Stelle steht der Satz: pacta sunt servanda. Deshalb berührt das nunmehr folgende Urteil des IV. Senats des Reichsgerichts vom 9. März 1925 (RG. 110, 251) besonders wohltuend, weil es vor einer allzu eilfertigen Annahme der Geschäftsgrundlage warnt. Dort handelt es sich darum:

Im Herbst 1922 verkaufte der Beklagte dem Kläger sein Grundstück für 490 000 Mark und verpflichtete sich gleichzeitig die, soweit festgestellt, von 1918 entstandenen Hypotheken von insgesamt 47 500 Mark zu löschen. 24 000 Mark sind gelöscht worden vor Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes, die übrigen 23 500 Mark verweigert der Beklagte zu löschen; der Kläger bittet um Verurteilung zur Löschung dieser Hypothek. Land- und Oberlandesgericht gaben statt, der V. Senat hob auf und verwies die Sache zurück. Er führt aus, daß durch das nunmehr geltende, von den Parteien nicht vorausgesehene Aufwertungsgesetz der Beklagte verpflichtet sei, die kraft Rückwirkung gemäß § 15 Ziffer 1—3 vom Beklagten schon getilgten und gelöschten, aber nunmehr wieder aufgelebten beiden Hypotheken mit 5875 RM. aufzuwerten; allein dieser Betrag übersteige schon beträchtlich den in Goldmark umgerechneten Kaufpreis von 490 000 Mark. Bei dieser könne der Beklagte nicht auch noch zur Löschung der dritten Hypothek von 23 500 Mark angehalten werden. Zwar komme eine Anfechtung aus § 119 Abs. 1 nicht in Frage, da es sich hier um einen Irrtum im Beweggrunde handele, auch § 119 Abs. 2 könne nicht helfen, da die Möglichkeit einer einen Gegenstand berührenden Gestaltung der Rechtsprechung und Gesetzgebung keinesfalls als eine gegenwärtige Eigenschaft des Gegenstandes angesehen werden könne.

Wohl aber sei hier das die Geschäftsgrundlage bildende, von den Parteien als verhältnismäßig angesehene Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung fortgefallen und daher nach Treu und Glauben dem Beklagten nicht zuzumuten, daß er unter den durch das Aufwertungsgesetz hervorgerufenen Veränderungen

der Verhältnisse unter den alten Bedingungen den Vertrag erfülle. Vielmehr müsse ihm das Recht zugestanden werden, von dem Erwerber des Grundstückes zu verlangen, daß er zu der von ihm zu bewirkenden Leistung einen Beitrag leiste. Weigere der Kläger die Beitragsleistung, so könne der Beklagte vom ganzen Vertrage zurücktreten. Wolle der Beklagte aber trotzdem am Vertrage festhalten, so könne er bis zur Leistung des Beitrages die Hypothekenbeseitigung verweigern. Dieser Entscheidung ist in allen Punkten beizupflichten. Auch darin, daß der Verkäufer hier, dem konkreten Sachverhalt entsprechend, nicht für verpflichtet, sondern auf Oertmann zurückgehend, vom Reichsgericht für berechtigt erklärt wird, dem Erwerber eine Beitragsleistung als eine Anpassung der an sich schon gemachten, in Wirklichkeit aber nur dem Nennwerte nach erfüllten Verpflichtung vorzunehmen.

III. Während in den vorangehenden Entscheidungen des Reichsgerichts solche Fälle behandelt wurden, wo durch nachträgliche Veränderung der maßgebenden Umstände die Geschäftsgrundlage fortgefallen war, soll nunmehr gezeigt werden, daß das Reichsgericht auch in einem Falle, in dem von vornherein die Grundlage des Geschäftes im Sinne Oertmanns überhaupt nicht vorhanden war, seine Lehre verwendet hat.

Zum ersten Male hat, soweit ersichtlich, zu dieser Frage der IV. Senat in seinem Urteil vom 3. März 1924 (RG. 108, 105) Stellung genommen. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

1) Die verstorbenen Eltern der Parteien besaßen zwei Grundstücke, das Grundstück 1 und 2. In ihrem Testament haben die Eltern die beiden Parteien zu ihren Erben eingesetzt und der Klägerin das Recht zur Uebernahme des Grundstückes Nr. 1 und dem Beklagten zur Uebernahme des Grundstücks Nr. 2 eingeräumt.

2) An diese testamentarischen Bestimmungen haben die Erblasser die eine den Beklagten treffende Auflage geknüpft, daß, wenn er das Haus 2 übernehme, für seinen Blumenvertrieb den Laden im Hause 1 zu mieten und diese Mietverpflichtung auch jedem Nachfolger des von ihm etwa übernommenen Grundstücks 1 aufzuerlegen habe. Der jährliche Mietzins solle 1000 Mark betragen. Die beiden Parteien übernahmen dann auch nach dem Tode der Eltern die Grundstücke. Bei der hierauf bezüglichen notariellen Verhandlung, bei deren Gelegenheit die beiden Parteien und ihre übrigen Geschwister noch andere mit der Erbschaftsangelegenheit zusammenhängende Fragen regelten, wurde von der Klägerin und dem Beklagten die Erklärung zu Protokoll gegeben, daß sie anerkannten, daß der Beklagte berechtigt

und verpflichtet sei, den Laden des Grundstücks, wie es das Testament anordne, zum jährlichen Mietzins von 1000 Mark zu mieten. Die Parteien waren nun bei Abgabe dieses „Anerkenntnisses" von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Beklagte nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht hatte, den Laden zu mieten. Weiterhin war entsprechend die Klägerin des Glaubens, sie sei zum Abschluß eines solchen Vertrages verpflichtet. Diese gemeinsame und die Abgabe der Erklärung der Klägerin bestimmende Voraussetzung war jedoch falsch, weil sich aus dem Testament ergab, daß die Eltern dem Beklagten nur eine Verpflichtung zum Mieten auferlegt, nicht aber einen Anspruch hierauf eingeräumt hatten. Die Klägerin begehrt nun Feststellung, daß der Beklagte keinen Anspruch auf die mietweise Ueberlassung des Ladens habe.

Während das Landgericht die Klage abwies, gab ihr das Oberlandes- und Reichsgericht statt.

Das Reichsgericht verneint zunächst in rechtlich interessanten und bedeutsamen Ausführungen, die im Rahmen dieser Arbeit aber nicht wiedergegeben zu werden brauchen, die Condizierbarkeit des „Anerkenntnisses". Dann führt es aus, daß auch eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 nicht in Frage komme, weil hier ein bloßer Irrtum im Beweggrunde vorliege. Trotzdem aber sei die Klägerin nicht an das von ihr abgegebene Anerkenntnis gebunden, denn die Annahme des Bestehens der Verpflichtung zum Vermieten habe die beiderseitige Geschäftsgrundlage gebildet. Der Streitfall zeige die Besonderheit, daß sich bei der Verhandlung vor dem Notar nicht nur die Klägerin über ihre vermeintliche Verpflichtung zur Vermietung des Ladens geirrt, sondern daß der Beklagte sich in demselben Irrtum befunden habe. Es liegte also nicht bloß ein einseitiger Irrtum der Klägerin, sondern ein Irrtum beider Teile über die objektive Grundlage des von ihnen abgeschlossenen Anerkenntnisvertrages vor. Bei dieser Sachlage verstoße es aber gegen Treu und Glauben, wenn der Beklagte die Klägerin an ihrem Anerkenntnis festhalten wolle. Diese Entscheidung wird ausdrücklich auf Oertmann und von Tuhr gestützt.

Wie also der II. und V. Senat die Lehre Oertmanns mit der sich aus ihr für den Einzelfall ergebenden Wirkungen angewandt hat auf solche Fälle, in denen durch nachträgliche Veränderungen in den Verhältnissen die anfangs vorhandene Grundlage des Geschäftes fortgefallen ist, so hat der IV. Senat auch in diesem Urteil die Lehre Oertmanns anerkannt und folgerichtig angewendet. Bemerkenswert ist an der Entscheidung, daß fie nicht mit Anfechtung hilft, auch daß sie, wie Krückmann, Staudinger und früher auch v. Tuhr vorschlagen, den ganzen Vertrag nicht analog § 779 BGB. als unwirksam ansieht, sondern daß sie den

Vertrag an sich bestehen läßt, aber dem Beklagten den Erfüllungszwang versagt.

In schroffem Gegensatz zu dieser Entscheidung des Reichsgerichts IV. Senat steht eine neuestens bekannt gewordene Entscheidung des VI. Senats vom 28. September 1926, abgedruckt in der Spruchbeilage der Jur. Rundschau vom 10. Dezember 1926 No. 2217.

Die Klägerin hat am 26. 11. 1920 an eine Margarinefabrik Fett verkauft. Das Fett sollte spätestens am 30. 11 1920 in Holland abgehen, weil nach der Meinung der Käuferin (Beklagten) am 30. 11. 1920 die ihr erteilte Einfuhrgenehmigung ablief. Die Klägerin hat jedoch die Sendung erst am 2. 12. 1920 mit Eilfracht auf den Weg gebracht. In Wirklichkeit aber war die Einfuhrgenehmigung nicht erst am 30. 11. 1920, sondern schon am 21. 11. 1920 abgelaufen. Die Ware wurde deshalb beim Grenzübergang beschlagnahmt und für verfallen erklärt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Kaufpreisklage abgewiesen. Das Reichsgericht ist anderer Ansicht. Zwar sieht es ein: Wenn der der Klägerin obliegenden Verpflichtung zur Lieferung der Ware beim Vertragsabschluß noch hinzugefügt war, daß die Klägerin das Fett auf Grund der vermeintlich noch bis zum 30. 11. 1920 laufenden Einfuhrbewilligung der Käuferin liefern sollte, so mag dies unmöglich gewesen sein, da die in der Einfuhrerlaubnis angegebene Frist bereits abgelaufen war. Nun aber fährt das Reichsgericht fort: Aber das bewirkte keine Unmöglichkeit der Lieferpflicht als solchen in dem Maße, daß die bedungene Vertragsleistung überhaupt im Sinne des § 306 BGB. unmöglich war, denn was bezüglich der Einfuhrerlaubnis zwischen den Parteien besprochen worden sei, gehöre gar nicht zur eigentlichen Vertragsleistung. Auch sei die Berufung des Oberlandesgerichts auf die Entscheidung des Reichsgerichts 108, 110 irrtümlich. „Denn sollte der in der Entscheidung aufgestellte Grundsatz, daß, wenn die Vertragsschließenden sich über die objektive Grundlage des Geschäfts beiderseits geirrt haben, nach Treu und Glauben keine der Parteien die andere an dem Geschäft festhalten kann, auch im Gesetz seine Stütze finden, so kann er jedenfalls über den dort behandelten Fall des Anerkenntnisses hinaus nicht ausgedehnt werden."

Die Entscheidung ist im Endergebnis zu billigen. Die Begründung begegnet jedoch Bedenken, denn: Die Parteien sind bei Abschluß des Vertrages von der irrigen Vorstellung ausgegangen, die erteilte Einfuhrgenehmigung laufe am 30. 11. ab, während dieses in Wirklichkeit schon am 20. 11. der Fall war. Diese beiderseitige irrige Vorstellung bildete die Grundlage des Vertrages. Diese Grundlage war aber von Anfang an nicht vorhanden. Wenn nun trotzdem die Käuferin sich nicht auf deren

Wegfall, also auf Befreiung von der Zahlschuld berufen kann, so doch nur deshalb, weil sie nicht das getan hat, was sie zur Beseitigung ihrer falschen Vorstellung hätte tun müssen und auch hätte tun können, nämlich sich über die wirkliche Frist zu informieren. Dieses Verschulden fällt ihr zur Last und kann von ihr nicht auf die holländische Firma, die überhaupt keine Verpflichtung und auch keine Möglichkeit zur Ueberprüfung der Richtigkeit der Vorstellung der Käuferin hatte, abgewälzt werden. Dieser Fall liegt also in Wirklichkeit doch im Rahmen der Grundlagentheorie und kann auch durch sie befriedigend nur entschieden werden. Diesen Fall hat ja auch Oertmann [217]) schon mitberücksichtigt. Weshalb die Lehre von der Geschäftsgrundlage demnach nur auf den Fall des Anerkenntnisses beschränkt sein soll, kann nicht eingesehen werden und ist auch vom IV. Senat nicht gesagt worden.

Die Entscheidung vermag wohl auch nicht die Unrichtigkeit der allenthalben immer mehr in der Praxis des Reichsgerichts angewendeten Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage zu beweisen. Jedenfalls aber wird das Reichsgericht und die übrigen höheren deutschen Gerichte sich auch künftighin mit ihr auseinanderzusetzen oft Gelegenheit haben, da auch die Praxis der Untergerichte schon beginnt, sie anzuerkennen.

---

217) S. 149.

Lebenslauf.

Ich bin am 30. 11. 1901 in Flamersheim (Rheinland) geboren. Dort besuchte ich auch drei Jahre die Volksschule. Nach Absolvierung des humanistischen Gymnasiums in Euskirchen und des Realgymnasiums in Düren (Rheinland) widmete ich mich seit dem Jahre 1921 dem juristischen Studium an den Universitäten Bonn und Frankfurt. Im Mai 1925 legte ich das Referendarexamen ab, am 16. Dezember 1927 bestand ich die juristische Doktorprüfung an der Universität in Bonn und am 13. Februar 1929 die große Staatsprüfung. Seit dem 1. April 1929 bin ich als Rechtsanwalt bei den Gerichten in Bonn tätig.

Bonn, den 19. September 1929.

Josef Weiß, Rechtsanwalt.